1

Empresa "SERPETROL LTDA c/
Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos "YPFB"
Contencioso

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 833 a 837, presentado por Edwin Romero Huera en representación de Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.), los antecedentes de la medida cautelar, y;

CONSIDERANDO I:

Que, Edwin Romero Huerta en representación de Y.P.F.B., solicita cesación de las medidas cautelares dispuestas en el presente proceso mediante auto de 23 de septiembre de 2016, cursante de fs. 183, en virtud a los siguientes fundamentos:

Que, no existen motivos para seguir sosteniendo las medidas cautelares dispuestas, por cuanto, en relación al riesgo de daño inminente e irreparable, alega que el D.S. Nº 3034 de 28 de diciembre de 2016, cubre cualquier eventualidad futura adversa a YPFB, debido a que, en tal caso, según el art. 26-III del citado Decreto Supremo, las obligaciones económicas del Estado emergentes de procesos judiciales, pueden ser cubiertas con fondos del TGN.

Que, la medida dispuesta le causa daño al Estado, en razón a que restringe la continuidad de los trabajos orientado al bienestar de la colectividad, como es el de la provisión de gas domiciliario, así como incide en el derecho de los ciudadanos a gozar de tales servicios, con arreglo al art. 20 de la C.P.E.

Concluye invocando jurisprudencia constitucional, según la cual, una medida semejante, se tendría por excesiva.

Finaliza solicitando se disponga la cesación de las medidas cautelares conforme a la normativa legal vigente.

Corrido en traslado el recurso SERPETROL LTDA., por memorial de 4 de diciembre de 2017, responde al mismo señalando:

Que la medida cautelar dispuesta no le causa daño al Estado, debido que la entidad demandada le adeuda un monto mucho mayor al de las pólizas que pretenden ejecutar, con lo que bien podrían solventar las necesidades que reclaman como fundamento de su solicitud.

Que no es evidente que existan trabajos pendientes que requieran de nuevas contrataciones, por cuanto en el caso presente, la obra se encuentra concluida y recepcionada.

CONSIDERANDO II:

Que, de la revisión de obrados, se evidencia que a solicitud de la entidad demandante SERPETROL LTDA., mediante auto interlocutorio de 23 de septiembre, cursante de fs. 183, se concedió la medida cautelar solicitada de no ejecución de boleta de garantía de cumplimiento de contrato y se abstenga de notificar la resolución del contrato al Sistema de Contrataciones Estatales.

Sobre ésta decisión se interpuso recurso de reposición que eventualmente fue rechazada mediante Resolución 395, cursante de fs. 375-377 de obrados.

CONSIDERANDO II:

Establecidos estos antecedentes, se tiene que la presente solicitud planteada en la vía incidental reitera la misma pretensión anterior, aunque con cierta variación en sus motivos, esto es, dejar sin efecto las medidas cautelares dispuestas.

Sobre el particular y revisado los antecedentes, este tribunal considera que, si bien, en criterio del Tribunal Constitucional, una medida semejante podría resultar un exceso, debe tenerse presente que a diferencia de aquel que se resuelve en la vía de amparo, en éste caso, no se puso restricciones a la posibilidad de mantenerse vigentes las pólizas; más al contrario se tiene establecido en dicho auto, la obligación de mantenerse vigente y actualizadas dichas pólizas bajo pena de quedar sin efecto la medida dispuesta.

Asimismo, y lo que resulta aún más relevante constituye el motivo traído por la entidad demandada referido a la necesidad de contratar otros servicios a objeto de concluir la obra materia de la presente demanda Contenciosa.

En efecto, resulta de trascendental importancia la consideración de éste aspecto, por cuanto el objeto principal de la demanda tiene que ver con tal facticidad, esto es, la conclusión de la obra, por cuanto el demandante alega y protesta probar, en lo principal de su pretensión, que la obra ya fue concluida y que ya fue también recepcionada.

Así entonces, si ésta Sala se decidiese por dejar sin efecto las medidas cautelares teniendo por cierto que la obra no habría sido concluida y que para su conclusión ha menester la ejecución de las boletas de garantía, estaría incurriendo en opinión anticipada sobre la justicia del caso o, en su caso, resolviendo el fondo de la controversia, lo que no resulta pertinente, más aún si consideramos que el proceso se encuentra en estado de dictarse resolución final.

En consecuencia, con la facultad establecida en el art. 217-1, corresponde rechazar el incidente planteado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y por los fundamentos expuestos, RECHAZA el incidente suscitado por Edwin Romero Huerta en representación de Y.P.F.B., sobre cesación de medidas cautelares.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 5 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

1

Margarita Díaz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación seguido por Margarita Díaz contra El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Arcienega Collazos

VISTOS: De la demanda presentada el 14 de abril de 2016, cursante de fs. 21-26; Auto de Admisión de 18 de abril de 2016 cursante de fs. 27; citados los parte demandados conforme a diligencias de fs. 28-35; María Teresa Mancilla Flores, Secretaria Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, opone excepción previa de impersonería en el demandado el mismo que fue resuelto por auto de 16 de mayo de 2016 fs. 51 y vta, en el que se declara probada la excepción, por memorial de fs. 44-47, Iván Arcienega Collazos, en calidad de alcalde y representante municipal responde negativamente a la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., se dicta el auto re relación procesal de fs. 55; de las pruebas cursantes en el proceso, y:

En cumplimiento al A.V. Nº 697/2016 de 5 de diciembre de 2016, se dicta nueva Sentencia, bajo los siguientes argumentos:

Margarita Díaz, interponen demanda de reincorporación laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Arcienega Collazos, argumentando que trabajo en el gobierno municipal y que desde el 2005 me cambiaron de planta a personal eventual, haciéndole suscribir contratos de trabajo a plazo fijo, hasta el momento de su destitución 04 de diciembre de 2015; menciona que fue contratado: 1. - Mediante Cite N° 137/03 de 23 de enero de 2003 como Hortelano; 2. - Contrato de trabajo Nº 175/2005 de 20 de junio de 2005 desde el 20 de junio hasta el 30 de diciembre; 3.- Contrato N° 307/2008 de 6/06), desde el 6 de junio hasta el 19 de diciembre de 2008; 4.Por contrato Nº 345/09 desde el 12 de enero hasta el 18 de diciembre de 2009; 5.-Contrato Nº 10/2010 desde 19 de enero hasta el 17 diciembre de 2010; 6.- Contrato N° 01/2010 desde 19 de enero hasta el 31 de diciembre de 2010; 7.- Contrato Nº 1360/2010 desde el 27 de septiembre al 17 de diciembre de 2010; 8.- Contrato Nº 179/2011 desde el 01 de julio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2011; 9.- Contrato Nº 79/2011 desde el 01 de septiembre de 2011 hasta el 16 de diciembre de 2011; 10.- Contrato N° 245/12 desde el 03 de enero de 2012 hasta 29 de junio de 2012; 11.- Contrato Nº 445/2013 de 07 de enero de 2013 hasta el 29 de diciembre de 2013; 12.- Contrato Nº 1077/2014 desde el 01 de agosto de 2014 hasta el 19 de diciembre de 2014; 13.Contrato Nº 66/2015 desde el 12 de enero de 2015 hasta el 18 de diciembre de 2015; 14. - Contrato Nº 66/2015 desde el 12 de enero de 2015 hasta el 18 de diciembre de 2015; 15 .- Comunicación interna Nº 122/15 de 21 de agosto de 2015 por el que cumple funciones de

conserje -compras y suministros. Afirma que desarrollo sus funciones sin interrupción alguna, que mediante Circular Nº 4 de diciembre de 2015. les comunicaron que terminaron sus contratos a todo el personal. Afirma que no le otorgaron vacaciones bajo el argumento de que su sueldo provenía de la partida presupuestaria Nº 121

Su petición es sustentada en los arts. 8 de la L. N° 027 y 203 de la C.P.E., art. 235-1) de la C.P.E., L. Nº 1178, art. 13 de la L.G.T.; art. 10-I y III del D.S. N° 28699, art. 6 de la L.G.T.: A-s- M° 103/2014 de 22 de mayo de 2014; 108/2015 de 28 de mayo de 2014 y 379/2014 de 10 de octubre de 2014.

Admitida la demanda por Auto de 18 de abril de 2016 (fs. 27), se corrió en traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral la a Iván Arcienega Collazos y María Teresa Mancilla Flores, en calidad de Alcalde Municipal de Sucre y Secretaria de Administración Financiera ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para que en el término de 5 días desde su citación conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citados los demandados conforme a las diligencias de fs. 28-35; María Teresa Mancilla Flores, Secretaria Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, opone excepción previa de impersonería en el demandado el mismo que fue resuelto por auto de 16 de mayo de 2016 fs. 51 y vta, en el que se declara probada la excepción, prosiguiendo el proceso en contra del Alcalde Municipal.

III A su turno, la parte demandado Iván Arcienega Collazos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial de fs. 44-47 contesta negativamente la demanda argumentando, que desde la vigencia de la L. N° 321 se incorpora a los trabajadores que cumplen servicios manuales y técnicos operativos a la Ley General del Trabajo, que no tiene carácter retroactivo. Que es falso que existiera relación laboral desde el 18 de diciembre de 2012, que conforme a la prueba de fs. 10 (convenio por servicios) este se estableció a partir del 3 de enero de 2012 hasta el 29 de junio de 2012, fecha en que no estaba vigente la ley, que después de más de 6 meses de no existir relación laboral se suscribió el Contrato a Plazo Fijo N° 445/2013 de 7 de enero de 2013 (fs. 11) como personal de limpieza de la Villa Bolivariana, categoría establecida en el art. 71 de la L. N° 2027; observa que entre los dos contratos mencionados existe discontinuidad de 6 meses, sobrepasando los 902 días previsto en la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972. Que después de 8 meses se firma el contrato a plazo fijo N° 1077/2014 de 10 de agosto de 2014 (fs. 12) por el que cumplió funciones de personal de limpieza; y por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo Nº 66/2015 de 12 de enero de 2015 (fs. 13) cumplió funciones de conserje, como funcionario provisorio prevista en el art. 71 de la L. N° 2027 siendo de libre nombramiento. Afirma que no se firmó con la actora más de dos contratos sucesivos.

IV Contestada la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 149 del mismo cuerpo legal, por Auto de 16 de mayo de 2016 (de fs. 55), se abrió el periodo probatorio de 10 días comunes y perentorios para las partes, el mismo que se computó a partir del día viernes 27 de mayo de 2106 (fs. 56-57).

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

Prueba de cargo:

Prueba literal: fs. 1 memorándum; fs. 2 contrato Nº 175/2005; fs. 3 Contrato Nº 307/2008; fs. 4 contrato Nº 345/2009; fs. 5 contrato Nº 50/2010; fs. 6 contrato Nº 018/2010; fs. 7 contrato N° 1360/2010; fs. 8 contrato N° 179/2011; fs. 9 contrato N° 179/2011; fs. 10 convenio Nº 245/2012; fs. 11 contrato N° 445/2013; fs. 12 contrato N° 10/77/2014; fs. 13 contrato Nº 66/2015; fs. 14 adenda al contrato Nº 66/2015; fs. 15 comunicación interna de 21 de agosto de 2015; fs. 16 certificado de trabajo, fs. 17 certificado de trabajo; fs. 18-19 certificados de capacitación; fs. 20 circular de diciembre de 2015.

Prueba de descargo:

Ninguna.

CONSIDERANDO II Compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamentos de tal acción se tiene:

I Base legal: 1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 de nuestra Ley Fundamental.

2.- En ese contexto jurídico, el art. 46-II Constitucional, dispone que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Igualmente se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que en lo particular señala que: "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en la especie dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquier de sus formas y manifestaciones

II.- Razones y fundamentos legales: Conforme a los datos del proceso, la apreciación de los mismos, se establece los siguientes hechos.

En el caso de autos la demandante, afirma haber trabajado desde el 2003 de forma continua e ininterrumpida desde el 2003 hasta diciembre del 2015, afirma que se encuentra enmarcada dentro de la L. N° 321, toda vez que era trabajadora manual, que fue despedida intempestivamente por lo que demanda su reincorporación, al respecto la parte demandada afirma que los contratos pactados desde el 2012 no son continuos, que la actora fue contratada como personal provisorio, que la relación laboral culmino por conclusión de contrato a plazo fijo.

Respecto a la competencia de la juzgadora, el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En ese ámbito el art. 8 del Código Procesal del Trabajo (CPT) dispone que la Judicatura del

Trabajo y Seguridad Social, forme parte del Poder Judicial con la competencia que le atribuye esta Ley y la Constitución Política del Estado.

El art. 9 señala que la Judicatura del trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncia por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por la ley. Finalmente, el art. 152-6 de la L. N° 1455 de Organización Judicial, aplicable al caso presente, dispone que los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social son competentes para conocer en primera instancia, entre otras, las demandas de reincorporación, en este contexto normativo los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social, constituyen la instancia facultada por ley para conocer y resolver las demandas de reincorporación de aquellos trabajadores que consideren haber sido despedidos sin causa justificada.

En el caso de autos la demandante desde el 2003 ha trabajado en el Gobierno Autónomo Municipal, inicialmente con ítem conforme al memorándum de fs. 1 y luego ha firmado 13 documentos, entre contratos, convenios (se denomina al contrato, convención o acuerdo que se desarrolla en función de un asunto específico) y adenda; correspondiendo analizar para el caso de autos los documentos pactados desde el 2013 más propiamente desde la fecha en que entro en vigencia la L. N° 321, con el objeto de verificar si corresponde o no lo demandado; de las pruebas adjuntas se observa que el 2013 se firmó el contrato N° 445/2013 cumpliendo la función de personal de limpieza de la Villa Bolivariana, el tiempo pactado desde el 7 de enero de 2013 al 20 de diciembre de 2013 (fs. 11); el 2014 firmo el contrato N° 1077/2014 cumpliendo la función de personal de limpieza por el periodo de agosto de 2014 a 19 de diciembre de 2014 (fs. 12); el 2015 firmo el contrato Nº 66/2015 cumpliendo la función de conserje por el periodo de 12 de enero de 2015 hasta el 18 de diciembre de 2015 (fs. 13); el 2015 firmo la adenda al contrato N° 66/2015 en el que se modifica el contrato Nº 66/2015 en las clausulas segunda y séptima, señalando que no podrá resolver unilateralmente el contrato suscrito antes del vencimiento del plazo estipulado en el contrato sin previo proceso administrativo o judicial; Por comunicación interna de fs. 15 le asignan funciones de conserje de compras y suministros de fs. 20 cursa la circular de diciembre de 2015 en el que solicitan al personal de los contratos la entrega de los activos. Del análisis de los contratos la demandante se encuentra enmarcada en el ámbito de la L. N° 321, estando establecido el marco de la Ley General del Trabajo como norma protectora corresponde analizar el objeto de la demanda.

Corresponde mencionar que una condición inseparable de un pedido de reincorporación es sin duda el ejercicio del derecho a la estabilidad laboral, pues no otra cosa ocupa tal figura que mantener vigente la relación laboral; siendo necesario ingresar a la valoración de las condiciones sobre la aplicabilidad de aquel derecho. Al respecto en el caso de autos la reincorporación de la demandante se debe analizar tomando en cuenta la naturaleza propia de las funciones a las que se pretende su reenganche, considerando que el cargo es de conserje y la parte demandada no ha desvirtuado respecto a si el cargo persiste o no. Al respecto el art. 11-1 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo con la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sin que ello de ninguna manera discurra con otros derechos que le correspondan.

Del análisis de las pruebas se observa que la parte demandante afirma que ha trabajado de forma permanente e ininterrumpida desde el 2003 hasta el 2015, tomando en cuenta la L. N° 321 por la que se incluye a ciertos funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, la suscrita juez tiene competencia para analizar desde diciembre del 2012; que de la lectura de los contratitos firmados desde el 2013 al 2015 y que ya fueron detallados precedentemente, se observa que aparentemente no existiría continuidad entre el contrato Nº 445/2013 y el contrato Nº 1077/2014; al respecto la parte demandante afirma que trabajo continuamente, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada; al respecto es preciso dejar establecido que, en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los artículos 3-h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, situación que no se dio en el caso de autos, puesto que la parte demandada no ha presentado prueba alguna que acredite que la actora no trabajo de forma continua limitándose simplemente a referirse a los contratos adjuntos por la demandante; que dentro del plazo probatorio la parte demandada no ha presentado pruebas como planillas de asistencia, planillas de pago al personal, del periodo del 2012 al 2015 para demostrar la inexistencia del trabajo continuo afirmado por la actora; ante la inexistencia de pruebas que desvirtúen lo afirmado por la parte demandante se concluye que la parte actora trabajo continuamente desde el 2012 hasta el 2015 correspondiendo aplicar la tacita reconducción de los contratos, tomando en cuenta que los contratos pueden ser verbales o escrito conforme prevé el art. 6 de la L.G.T.; de lo que se concluye que los contratos tienen la característica de indefinido conforme prevé el art. 2 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 y la R.M. Nº 193/72; por lo que el plazo mencionado en el contrato Nº 066/2015 no corresponde sea considerado como plazo de conclusión de la relación laboral. Correspondiendo aplicar en el caso de autos el principio protector Indubio Pro Operario, principio protector y Principio de la Continuidad de la Relación Laboral previstos en el art. 4 del D.S. Nº 28699 de 01 de mayo de 2006, así como también principio de la primacía de la realidad toda vez que se debe considerar la realidad de los hechos. Por expuesto se considera que la destitución de la actora fue intempestiva.

De lo expuesto la suscrita juez tiene el convencimiento de que corresponde la reincorporación de la demandada. Correspondiendo la cancelación de los sueldos desde el 19 de diciembre de 2015 hasta la fecha de su reincorporación.

Respecto al bono de antigüedad la L. Nº 321 en su art. 2 señala “Las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los gobiernos autónomos municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la presente ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones. En el caso de autos la actora trabajo desde el 23 de enero de 2003, por lo que corresponde el pago del bono de antigüedad el mismo que es un derecho adquirido; nuestra economía jurídica respecto el instituto jurídico del bono de antigüedad, está definida como un pago o remuneración adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por el trabajador o un empleado, bono legalmente adquirido por antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la permanencia laboral.

La normativa establecida para el efecto, está dispuesta en el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, el mismo que amplía la base del cálculo del bono de antigüedad establecido

con anterioridad en el D.S. Nº 23113 de 10 de abril de 1992; y el cálculo del bono de antigüedad porcentualmente está reglamentado por el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, que dispone la escala única aplicable del bono de antigüedad a todos los sectores labores, haciéndose efectivo el pago de ese concepto a aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo a favor de un empleador, tanto en las empresa públicas como privadas.

En el caso de autos al momento de la liquidación para el pago de sueldos devengados, se debe considerar el bono de antigüedad como monto adicional al sueldo por ser un derecho adquirido.

Respecto a las vacaciones solicitadas, conforme prevé el art. 33 del Reglamento de la L.G.T. la vacación anual no ser compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turno que formule el patrón. Al respecto en el caso de autos y conforme a la basta jurisprudencia corresponde al no haber gozado de vacación la actora, corresponde la compensación económica de la vacación de la última gestión en el porcentaje que corresponde conforme dispone el art. 44 de la L.G.T., monto a ser calificado en ejecución de sentencia.

Respecto al pago de daños y perjuicios, se debe entender que daño es aquel deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien, y que perjuicio es el lucro cesante, toda ganancia o provecho que deja de percibirse a consecuencia de un acto ilícito. En el caso de autos se ha dispuesto la reincorporación, el pago de sueldos devengados hasta la fecha de la reincorporación y el pago de vacación.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO II, Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados

Que la actora trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde el 2003, que se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo a partir de diciembre de 2012 conforme prevé el art. 1 de la L. N° 321, que trabajo de manera continua desde el 2012 que corresponde la indexación de los contratos firmados hasta el 2015, que existiendo más de dos contratos la relación laboral tiene el carácter de indefinido, que fue despedida intempestivamente el 18 de diciembre de 2015.

Hechos no probados:

Ninguno.

CONSIDERANDO III Que, para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de Autos la institución demandada no cumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T. dan convicción de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado la demanda, corresponde conceder los derechos demandados, conforme a las pruebas de cargo presentados, conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo conforme a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: 1.- La Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: PROBADA la demanda social cursante de fs. 21-26 de obrados sin costas por ser institución pública conforme al art. 39 de la L. Nº 1178 disponiéndose:

La reincorporación a su fuente laboral de Margarita Díaz al mismo puesto de trabajo de Conserje Coordinación de Defensorías, manteniendo sus derechos sociales adquiridos, con el pago de sus salarios devengados desde el momento de su destitución ilegal hasta su reincorporación, previo juramento de ley en ejecución de fallos, el pago de una vacación (30 días), montos que serán calificados en ejecución de sentencia

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Sucre, a 02 de marzo de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez. - Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca

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

AUTO DE VISTA
Sucre, 22 de junio de 2017

VISTOS: El recurso de apelación deducido por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre corriente de fs. 108-111 y vta., contra la Sentencia Nº 01/2017 de 2 de marzo, pronunciada por la Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso laboral deducido por Margarita Díaz contra la entidad apelante, los antecedentes de la causa, y;

CONSIDERANDO: Presentada la demanda laboral de referencia, la juez de primera instancia emitió la Sentencia Nº 1/2017, declarando probada la demanda de fs. 21-26 de obrados sin costas, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral de Margarita Díaz, al puesto de Conserje-Coordinación de Defensorías, más el pago de los salarios devengados desde el momento de su destitución ilegal hasta el día de su reincorporación, previo juramento de ley en ejecución de fallos; el pago de vacaciones por 30 días, montos que serán calificados en ejecución de sentencia.

Deducida la apelación por la entidad demandada, denunció como primer agravio que la documental de fs. 10, Convenio por Servicios N° 245/2012 de 3 de enero de 2012, estuvo vigente a partir del 3 de enero de 2012 al 29 de junio de 2012, cuando no se encontraba vigente la L. Nº 321, por ende, la relación estaba sujeta al Estatuto del Funcionario Público y

Ley de Municipalidades. Que luego de 6 meses de interrupción se suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 445/2013 de 7 de enero de 2013, corriente a fs. 11, contratada como funcionaria provisoria, personal de limpieza de la Villa Bolivariana, según el art. 71 de la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público (EFP), pagando su salario de la partida presupuestaria de personal eventual, debiendo tomarse en cuenta la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo.

Agregó que luego de más de 8 meses de interrupción de la relación laboral, se suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 1077/2014 de 1 de agosto, cursante a fs. 12, contratada como personal de limpieza conforme el art. 71 de la L. Nº 2027, cuyos sueldos se pagaban con la partida presupuestaria de personal eventual; finalmente, acusó que se suscribió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 66/2015 de 12 de enero (fs. 13), como Conserje y conforme el art. 71 de la L. Nº 2027 y sueldo cancelado con la partida presupuestaria de personal eventual, estableciendo además las condiciones conforme el art. 519 del C.C. y de los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad Nº 96; art. 6 de la L. Nº 2027; art. 1-11 de la L. Nº 321; la Ley SAFCO y D.S. N° 23318, es decir, funcionario provisorio y de libre nombramiento.

Precisó que no fue destituida injustificadamente, sino a la conclusión del contrato suscrito; que no se suscribieron más de dos contratos sucesivos, aspectos que no fueron tomados en cuenta por la juez de primera instancia.

Por otro lado, señaló que la demandante supuestamente hubiese concurrido a trabajar sin contar con contrato escrito, a lo que añade que el representante del GAMS no puede celebrar contratos verbales.

Enfatizó que no es aplicable el art. 1 de la L. Nº 321 por cuanto no se trata de una trabajadora asalariada permanente que desempeñe funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo del GAMS, razón por la que no corresponde aplicar la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas.

Concluyó solicitando se revoque en forma total la sentencia y se declare improbada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Resolviendo el recurso de apelación conforme el art. 265-1 del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

Los agravios que expone el apelante en su recurso de alzada, se avocan a cuestionar que la demandante no está amparada por la Ley General del Trabajo por ser una funcionaria provisoria y de libre nombramiento, a quien se le pagaba con dineros de la partida de funcionarios eventuales y, que la Ley Nº 321 no le es aplicable porque no se trata de una funcionaria permanente, precisamente por la suscripción de diferentes contratos de trabajo a plazo fijo con interrupción de más de tres meses entre ellos.

Si bien es evidente que entre la entidad edilicia demandada y la demandante se suscribieron diferentes contratos de trabajo a plazo fijo, para el cargo de limpieza de la Villa Bolivariana y conserje entre otros; también es evidente que, a partir de este presupuesto fáctico, la a quo concluyó de manera acertada que la demandante inició su relación laboral el 2003 en el GAMS con ítem, y luego suscribió más de 13 contratos y convenios. Es de destacar que los contratos suscritos entre la alcaldía demandada y la demandante son en tareas propias de la institución y, conforme reconoció la propia entidad apelante, aún medie un lapso de tiempo entre la suscripción de uno y otro contrato, en el que la relación laboral se

hubiese interrumpido, la trabajadora concurría a su fuente laboral de manera cotidiana, de ahí porqué la a quo concluyó acertadamente la existencia del vínculo laboral amparada por la Ley General del Trabajo.

A lo expuesto, debemos añadir que la juez de primera instancia limitó su análisis a los contratos y convenios suscritos después de la gestión 2013, es decir, a partir de la vigencia de la L. Nº 321 habiendo verificado la suscripción del Contrato N° 445/2013 del 7 de enero de 2013 al 20 de diciembre de 2013 (fs. 11); el Contrato N° 1077/2014 de 10 de agosto de 2014 al 19 de diciembre del mismo año (fs. 12); el Contrato N° 66/2015 del 12 de enero hasta el 18 de diciembre de 2015 (fs. 13), habiéndose firmado además la adenda que modificó el contrato en cita. Este presupuesto fáctico fue analizado a la luz del derecho a la estabilidad laboral, dadas las reiteradas contrataciones realizadas así como las funciones que desempeñaba la trabajadora, lo que nos sitúa en el contexto legal del art: 11-I del D.S. Nº 28699, precisando además que, no obstante la interrupción entre las fechas de uno y otro contrato, en la presente causa no se desvirtuó el hecho de que la trabajadora concurría a su fuente laboral en esos periodos en los que no había vigente un contrato escrito, hecho que no se desvirtúa con el alegato de que el alcalde municipal no puede celebrar contratos verbales.

Así las cosas, la aplicación del art. 1 de la Ley Nº 321 resulta viable por cuanto estamos ante una trabajadora asalariada permanente que desempeña funciones en servicios manuales (labores de conserje y de limpieza), escenario en el que debemos decantarnos por asumir una posición más favorable a la trabajadora, por cuanto resulta evidente que se pretendió disfrazar la relación laboral existente, con una circunstancia de funcionaria provisoria amparada por el Estatuto del Funcionario Público, lo que en esencia no es evidente.

En consecuencia, consideramos que no existe el mérito suficiente para asumir un fallo revocatorio de la sentencia de primera instancia.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 218-II-2) del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia N° 01/2017, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital. Sin costas ni costos.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez. - Rodrigo Erick Miranda Flores

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 131 a 141 vta. interpuesto por Iván J. Arcienega Collazos en su calidad de Alcalde del Gobierno Municipal de Sucre; impugnando el A.V. Nº 353/2017 de 22 de junio de fs. 127 a 128 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de reincorporación, seguido por Margarita Díaz contra la entidad recurrente; el Auto de 25 de julio de 2017 de fs. 144 que concedió el

Recurso de Casación; el A.S. Nº 345-A de fs. 121 que admitió el recurso; Acuerdo de Sala Plena Nº 167/2017 de fs. 129 que autoriza el sorteo anticipado; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del Proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 01/2017 de 2 de marzo de fs. 101 a 104 que declaró probada la demanda, sin costas; disponiendo la reincorporación de Margarita Díaz al puesto de trabajo de conserje – coordinación de defensorías, más el pago de salarios devengados desde el momento de su destitución ilegal hasta la reincorporación, previo juramento de ley en ejecución de fallos, y pago de vacación de 30 días, que serán calificados en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducido por la entidad demandada de fs. 108 a 111 y vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 353/2017 de 22 de junio, que confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

Contra el auto de vista la entidad demandada formuló Recurso de Casación indistintamente en la forma y en el fondo, en el que acusó:

Que el auto de vista emitió un pronunciamiento citra petita, al existir falta de motivación y omitir resolver de manera puntual cada uno de los agravios identificados expresamente en el Recurso de Apelación, vulnerando su derecho a la defensa, contemplado en el art. 115-II y 180 de la C.P.E.

Asimismo, indica la incompetencia de la juez a quo en la tramitación de la causa, en razón de la materia y de la calidad de la persona demandante, toda vez que la actora es servidora pública municipal provisoria, es decir está al margen de la protección de la Ley General del Trabajo y con ello todos los actos sobrevinientes en la tramitación de cualquier acto administrativo son nulos.

Que en caso de asumir competencia existe el contrato a plazo fijo suscrito a partir del año 2013 donde la actora fue recontratada pasados los tres meses de su cesantía, y en las posteriores recontrataciones los contratos se efectuaron pasados los seis a ocho meses, evidenciándose que no existe reconducción del contrato, aspecto que no fue considerado por el tribunal de alzada infringiendo el art. 271 del Código Adjetivo Laboral.

Que en relación a la valoración de la prueba de descargo, consistente en los contratos a plazo fijo, señala que los mismos se enmarcan dentro de lo establecido por el art. 519 del Cód. Civ., el art. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad Nº 096/06 de 27 de marzo, art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, art. 1-II de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, Ley SAFCO Nº 1178 y D.S. Nº 23318-A, adquiriendo en consecuencia la contratada la calidad de funcionaria provisoria y de libre nombramiento, categoría establecida por el art. 71 de la L. Nº 2027 Estatuto de Funcionario Público; además establece el plazo de

contrato por tiempo definido, aclarando que el demandando como representante máximo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, era el único que podía autorizar la continuidad en el trabajo de la actora, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Que el auto de vista no consideró que la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, es aplicable a trabajadores asalariados permanentes y no así a funcionarios provisorios, en consecuencia, la actora se encuentra en las excepciones establecidas en la L. Nº 321; por otra parte, indica que se realizó un erróneo entendimiento y aplicación de la reconducción tacita, la misma que no existe conforme dispone la L. Nº 1178 y principios establecidos en el art. 232 y 410 de la C.P.E.

I.3.1 Petitorio

En ese sentido, concluyó solicitando se anule obrados hasta que la juez se inhiba del conocimiento de la causa; y en caso de ingresar en el fondo se case el auto de vista y se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamento jurídico del fallo.

En consideración a los fundamentos expuestos por la entidad recurrente se advierte que:

1) Según el recurrente respecto a la falta de motivación y pronunciamiento citra petita en el Auto de Vista, según el recurrente que vulneró su derecho a la defensa establecido en el art. 115-II y 180 de la C.P.E.; sobre el particular, es preciso señalar que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; que en el caso de autos, de la revisión del auto de vista, se evidencia que el mismo resuelve los agravios en aplicación de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, en consecuencia no se evidencia la falta de motivación ni fundamentación acusadas.

2) Por otra parte, de la incompetencia de la juez a quo en la tramitación de la causa, por ser la actora servidora pública municipal; revisado los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no interpuso excepción alguna de incompetencia, en consecuencia su derecho a precluido; es decir, que si la parte que se creyere afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la supuesta nulidad no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal, no pudiendo acusar vicios de nulidad en el Recurso de Casación; por ello, la preclusión se entiende como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal; en consecuencia las vulneraciones acusadas en la forma devienen en infundadas.

3) Sobre la errónea valoración de la prueba, consistente en los contratos a plazo fijo y que los mismos establecen que la actora fue contratada como funcionaria provisoria de libre nombramiento, por lo que no estaría protegida por la Ley General del Trabajo; al respecto, se debe tener presente que la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, establece en su art. 1 " I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación

de la presente ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional." (las negrillas y subrayados son nuestros); ahora bien, los contratos suscritos por la actora refieren que la misma ejerció como personal de limpieza de la Villa Bolivariana del 7 de enero al 20 de diciembre de 2013; como personal limpieza del 1 de agosto al 19 de diciembre de 2014; como conserje del 12 de enero al 18 de diciembre de 2015, culminando su relación laboral por la Circular Nº 4 del mes de diciembre de 2015, en la que se ordena entregar al personal dependiente del Gobierno Municipal de Sucre, sus activos bajo inventario.

En ese contexto, de los contratos suscritos es necesario recordar que si bien por disposición del art. 12 L.G.T., se puede pactar contratos por tiempo indefinido, cierto tiempo, o por realización de obra o servicio; sin embargo, dicha disposición fue posteriormente reglamentada a través de la R.M. Nº 283/62 de 13 de junio, en sentido que, el contrato de trabajo debe pactarse esencialmente por tiempo indefinido, aunque, admite como excepción, que éste pueda ser limitado en su duración, si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse, disposición que pese a su data, guarda plena concordancia con el principio protector, de continuidad y estabilidad laboral actualmente insertos en el art. 48-II de la C.P.E., como principios que regulan la interpretación y aplicación de toda norma de carácter laboral. Que ante la irregular forma de contratación laboral, sin observar las reglas que hacen a las contrataciones excepcionales, el Estado en su obligación constitucional de protección contenida en el art. 46-II de la C.P.E., estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, anotándose las siguientes tres circunstancias, conforme lo definido por los arts. 21 de la L.G.T., y 1 y 2 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979: 1) Cuando el trabajador continua prestando servicios más allá del tiempo pactado; 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido; y 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, en éste último caso, según la R.A. Nº 650/007 de 27 de abril de 2007, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, aclarándose entonces que es factible suscribir los contratos a plazo fijo, "solo cuando se tratan de tareas propias de la entidad y no permanentes"; lo que no ocurre en el caso de autos, toda vez que la actora antes de la vigencia de la L. Nº 321 cumplió funciones de hortelano y conserje y posterior a la vigencia de dicha ley, ejerció como personal de limpieza y conserje, conforme sale de los contratos de fs. 11 a 13, y si bien los mismos fueron suscritos por la actora a plazo fijo, sin embargo, el objeto de la contratación y los trabajos realizados fueron en tareas propias de la entidad recurrente, por lo que no amerita hacer pronunciamiento alguno respecto a si existió o no la tacita reconducción de los contratos respecto al tiempo de cesantía, por ser otra la situación que conlleva a determinar que es acertada la decisión del tribunal ad quem al confirmar la reincorporación dispuesta por la juez a quo.

Por último, respecto a que la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, es aplicable a trabajadores asalariados permanentes y no así a funcionarios provisorios; se recuerda al recurrente, que la propia entidad mediante Adenda de fecha 22 de abril de 2015 de fs. 14, estableció que en función a la R.A. Nº 165/2015 y Dictamen General 01/2015 de 30 de enero,

el contrato de trabajo se funda en el respeto al derecho de trabajo y estabilidad laboral, así como la protección del trabajador conforme establece la Constitución Política del Estado; es decir, que la actora a pesar de la denominación que quiera darle el recurrente, está protegida por la Ley General del Trabajo, más aun si esta ejerce funciones de conserje, cargo que no está dentro de las excepciones establecidas en la L. Nº 321 que solo refiere a los puestos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor o Profesional.

En consecuencia, sobre la base de dicho razonamiento, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 131 a 141 interpuesto por Iván J. Arcienega Collazos en su calidad de Alcalde del Gobierno Municipal de Sucre.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de

2

Simona Vela c/ Restaurante Bizantino
Beneficios Sociales

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por el Restaurante Bizantino a través de Fernando Serrano Reyes en su condición de administrador, respecto al A.S. Nº 226/2017 de 11 de agosto de 2017, dictada en el proceso por Beneficios Sociales seguido por Simona Vela contra el Restaurante Bizantino y el informe del Magistrado relator MSc. Jorge Isaac Von Borries Méndez;

CONSIDERANDO I: Que notificada la parte demandante a fs. 168 con el A.S. Nº 226/2017 de 11 de agosto de 2017, en el plazo previsto por el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., solicita aclaración, enmienda y complementación, argumentando lo siguiente: 1) Que, el Auto Supremo sólo expuso y desarrolló del Recurso de Casación en el Fondo, el error de hecho y no el error de derecho y violación, ni la interpretación errónea y aplicación indebida de los preceptos legales, en consecuencia, correspondería aclarar y complementar aquello. 2) Que, en el renglón quinto del párrafo tercero del punto concerniente sobre el cuarto, quinto y sexto motivo del Recurso de Casación en el Fondo, hacen alusión “trabajo del demandante”, vale decir, como si la actora fuera masculino, pero en realidad es femenino, debiendo enmendar tal error. 3) Se debe aclarar y complementar, si por un lado la declaración testifical de una sola testigo puede crear convicción de los hechos en el juzgador y por otro lado de la revisión detenida del art. 1286 del Cód. Civ., no se encuentra que éste precepto legal, prohíba la valoración de prueba como el Tribunal de Casación lo sostiene.

CONSIDERANDO II: Planteada la solicitud de explicación y aclaración, a través de los argumentos expuestos por el demandante, se manifiesta lo siguiente:

De la lectura del memorial de pide aclaración, complementación y enmienda, se constata que el mismo versa sobre supuestos, que no se habría desarrollado lo concerniente al error de derecho, violación, interpretación errónea y aplicación indebida de preceptos legales, al respecto el auto supremo observado de forma puntual a partir de su página siete va examinando punto por punto, todos los motivos que fueron objeto de casación, con la expresa mención de lo ahora extrañado por el recurrente. Sobre la alusión “trabajo del demandante” que no correspondería al género femenino sino al masculino, es irrelevante aquello puesto que el término es genérico y solo sirve en la especie para identificar al demandante. Finalmente, sobre la aplicación del art. 1286 del Cód. Civ. y la facultad o no de valoración de prueba de este tribunal, se encuentra debidamente explicado, inmerso en el punto relativo a la apreciación de toda la prueba, específicamente a partir del segundo parágrafo de la página 9.

Por otro lado, el espíritu de este instituto radica en que se corrija cualquier error material, se aclare algún concepto oscuro sin que se altere lo sustancial de la resolución

motivo de solicitud de explicación o suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en litigio. En tal sentido, el memorial presentado no cumple la exigencia contemplada en los señalados artículos, por lo que corresponde se desestime su consideración.

Finalmente, en el caso de autos, revisado el auto supremo y en mérito a lo expuesto, se colige que la misma es clara en su texto y que por tanto no amerita explicación y aclaración, porque a tiempo de ser pronunciada mereció el análisis y consideración respectivo en el marco de la congruencia y exhaustividad, se aplicó las normas pertinentes y concluyó en la forma resuelta.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HA LUGAR a la aclaración, complementación y enmienda presentada por el Restaurante Bizantino representado por Fernando Serrano Reyes, respecto al A.S. Nº 226/2017 de 11 de agosto de 2017.

Respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas, franquéese conforme se solicita por la Secretaría de esta Sala.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 5 de enero de 2018.

2

Julio Claros Muñoz c/ Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Julio Claros Muñoz representada por José Luis Giovanni Pérez Martínez perales, contra la Empresa Estación De Servicio Paraíso S&D Paraíso S.R.L., representado por Sandy Ovando Montaño

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO:

15-old Que, Julio Claros Montaño mediante su apoderado manifiesta que desde el 14 de marzo del 2000 fue contratado de manera verbal, en forma ininterrumpida y exclusiva, para trabajar en primera instancia en el "Surtidor La Cascada': posteriormente desempeñó funciones en el Surtidor FERCO, hasta que en los últimos años pasó a la Estación de Ser Vicio Paraíso S&D S.R.L. todos de propiedad de los señores Fermín Ovando Montaño y su esposa Corina Montaño Vda. de Ovando, para desempeñar el cargo de auditor y asesor técnico de la empresa y de la familia en particular, además de desarrollar otras funciones como la de realizar trámites de licencia de operaciones, ante el Ministerio de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Hidrocarburos, FELCC, FELCN, YPFB, y otras instituciones relacionadas al rubro de comercialización de carburantes, realizar gestiones de titulación de tierras a favor ple los demandados e incluso de chofer particular de los mismos, percibiendo un salario promedio mensual de Bs. 3.500.-, con un horario de trabajo de 08:00 a.m. a 13:00 y 15:00 a 20:00 p.m. realizando su trabajo con eficiencia, esmero equidad, honradez y sobre todo responsabilidad. durante los 13 años que trabajo para la familia Ovando Montaño, jamás le dieron vacaciones, como tampoco le pagaron el correspondiente aguinaldo de navidad, manifiesta que su salario su: salario nunca fue incrementado en forma anual, como lo ordena las diferentes normas laborales en actual vigencia. Manifiesta además que su mandante alquiló a la empresa demandada su vehículo Minibus, Marca Asia Towner, con placa de circulación 846 YDT, para uso exclusivo de las actividades de la empresa, pero hasta la fecha no le han cancelado por dicho alquiler durante 13 años, ascendiendo una deuda actual de más de $us. 112.700.-, además que en los últimos meses, más propiamente junio, julio y agosto de este año, la empresa demandada no canceló los sueldos , lo que constituye una causal de despido indirecto, en franca violación a lo establecido en el art. 53 de la L.G. T., que señala que los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de quince días para obreros y treinta días para empleados y domésticos, conforme la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de justicia en su nueva doctrina laboral (AA.SS. Nos 26/12, 35/2012 y 206/2012)

Finalmente, con los fundamentos demanda laboral cumpliendo los presupuestos legales contenidos en el art. 117 y 118 del Código Adjetivo de la materia, art 46, 48 de C.P.E., 4 de la L.G.T., D.S. N° 28699 en contra Corina Montaño Vda. de Ovando y Sandy Ovando Montaño propietarios de la empresa Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., pidiendo se sirva declarar en sentencia probada el monto demandado en la suma total de un millón setenta y cuatro mil novecientos setenta y un 63/100 bolivianos. Bs. 1. 131.629,95)

Que: A fs. 33 se admite la demanda presentada por quien persigue el pago de (Bs. 1.31.629,95) se corre en traslado a la parte demandada

Que: Mediante memorial 47 de fs. 49 Corina Montaño de Ovando y Sandy Ovando Montaño manifestando que, sin prelación de grado, por la Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., contesta la demanda en los términos siguientes que han sido citados por el pago de imaginarios beneficios sociales a instancia del señor Julio Claros Muñoz, la incipiente demanda laboral de fs. 26 de fs. 31, no reúne las condiciones ni el presupuesto legal exigido por el art. 117 Cód. Proc. Trab. es decir que en ninguna de sus partes la mencionada precaria demanda laboral, indica cual el periodo de tiempo trabajado, tampoco especifica el horario de trabajo cumplido bajo una supuesta dependencia del empleador, mucho menos hace una mención clara y precisa del salario promedio mensual percibido no menciona no se indica la forma de control de ingreso y salida del trabajo, tampoco se expresa si la asistencia era cotidiana o no, mucho menos se explica lo referente al cumplimiento de horas extraordinarias, vacaciones ni sobre el cumplimiento detallado del pago del aguinaldo además manifiesta que no existe relación laboral, además de ser defectuosa y no cumple con el presupuesto legal del art. 117 Cód. Proc. Trab. sin embargo es también importante indicar que de fs. 26 y vta. el propio demandante declara haber alquilado, para uso del empleador un vehículo tipo Minibús con Placa 846 YDT, aspecto que es totalmente ajeno al tema de beneficios sociales, manifiesta que lo que ha ocurrido en realidad, es que los señores Fermín Ovando Sanabria (Q.E.P.D.) y su esposa Corina Montaño de Ovando de manera ocasional y eventual han requerido los servicios del demandante Julio Claros Muñoz como tramitador independiente para realizar trámites varios y gestiones diversas dentro y fuera de la ciudad de Santa Cruz, como ser procesos judiciales, legalización de terrenos, procesos de saneamiento de tierras en el INRA y otros para esta misión Julio Claros Muñoz recibía dinero para que pueda movilizarse en las gestiones diversas que esporádicamente se le encomendada, de esta forma jamás ha cumplido ningún horario de trabajo controlado de ingreso o salida trabajo, es decir que dichas funciones él las cumplía sin la exigencia de ningún horario ni jornada laboral y en diferentes instituciones tanto de la ciudad y provincias s como en otros departamentos del país, además nunca tuvo ningún supervisor o funcionario de Estación de Servicio Paraíso S&O S.R.L. que lo vigile y/o supervise los trabajos de gestoría general que realizaba menciona además que en las planillas de personal de planta que maneja la empresa Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L. y los documentos que regularmente son presentados en forma trimestral al Ministerio del Trabajo; Caja Nacional de Salud y AFPs. respectivamente, Julio Claros Muñoz nunca ha sido empleado dependiente de la empresa demandada y jamás ha figurado como trabajador subordinado de la estación de servicio, no corresponde hablar de salario ni de aguinaldo tampoco de vacaciones, mucho menos de beneficios sociales, nunca ha sido empleado dependiente y jamás a sido trabajador de planta, De igual forma cursa de fs. 15 carta emitida por el señor Fermín Ovando Sanabria (Q.D.D.G.) quien autoriza al Banco Económico S.A. para que proporcionen datos privados de Cuentas Corrientes y otros al señor Julio Claros Muñoz, esto denota a las claras que ningún trabajador regular y permanente

realiza tales labores bancarias obteniendo información confidencial de una persona particular, entonces queda claro que Julio Claros Muñoz siempre ha realizado gestiones de tramitador y gestor general en forma privada para el señor Fermín Ovando Sanabria (Q.E.P.D.) y seguramente esta misma labor cumplía para otras personas particulares y empresas privadas y que de fs. 17 corre el Poder N° 705/2001 de 20 de septiembre de 2.001, a través del cual los esposos Fermín Ovando Sanabria (Q.D.D.G.) y Corina Montaño de Ovando otorgan poder especial, bastante y suficiente a favor de Julio Claros Muñoz para realizar trámites de defensa y legalización de terrenos en Cantón El Palmar y Cantón Paurito, de fs. 22, para realizar trámites y gestiones eventuales en la ciudad de La Paz y de Santa Cruz para registrar nuevos socios y representante legal de Estación de Servicio Paraíso S&O S.R.L. de fs. 24y 25 el cursa el Poder N° 186/2012 de 14 de abril de 2012 mediante el cual Julio Claros Muñoz en calidad de auditor-externo y asesor técnico se apersone ante el INRA de Santa Cruz y realice tramites en Derechos Reales es decir que toda una gama de trámites varios y ocasionales encomendados a Julio Claros Muñoz, pero de ninguna forma se puede aprovechar esta explicación para tratar de involucrar los hechos, como si se tratase de una relación laboral con subordinación y dependencia exclusiva a favor de un empleador particular, porque como se ha manifestado Julio Claros Muñoz hacia estos y otros trámites eventuales a favor del señor Fermín Ovando Sanabria (Q.D.D.G.), Estación de Servido Paraíso, etc., y para otras personas particulares y empresas privadas. Finalmente, en base a los argumentos legales expuestos y por la prueba documental adjuntada a la demanda contestan la defectuosa demanda laboral negando acción y derecho a Julio Claros Muñoz para demandar y/o cobrar beneficios sociales, ya que como tenemos manifestado y demostrado, no están presentes en el caso de autos los elementos que hacen a la relación laboral subordinada, dependiente y asalariada solicitamos se dicte sentencia declarando improbada la demanda laboral.

Que mediante auto interlocutorio de fs. 58 se procede a la apertura del termino probatorio

CONSIDERANDO:

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 62-63, 136-137 y vta. ratifica pruebas.

Literales: De fs. 03, 25,135.

Confesión provocada del demandado de fs. 308-309

Testificales De fs. 191-192 y vta.

De descargo: Mediante memorial de fs. 60 ratifica pruebas

Literales: De fs. 41,46,146 y 148

Testificales de fs. 187-188

Confesión provocada de fs. 285-286.

CONSIDERANDO:

Que la uniforme jurisprudencia sobre la primacía de la realidad, establece que para resolver la controversia se debe tener presente que uno de los principios que rige el Derecho Laboral, es el de la Primacía de la Realidad, establecido para identificar si una determinada actividad se encuentra enmarcada dentro de las normas de la legislación laboral, precisando

aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al Principio de Primacía de la Realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Asimismo, podemos señalar que, en el Derecho Laboral, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 157 y 162 de la C.P.E. de 1967, 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., mantenido en los arts. 46 y 48-III de la Constitución actual

En este sentido, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas, debiendo ponderarse la verdad de lo. probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio, por lo que, en relación al tema de análisis, no toda prestación de servicios se traduce en una relación de dependencia, correspondiendo establecer si dicha relación existió y si hubo subordinación y dependencia.

Que: dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales, el principio de primacía de la realidad, es entendido como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Pla. Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo"). En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012)

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de Los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la

existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los documentos

En aplicación de ello se tiene los siguientes hechos comprobados.

Hechos comprobados

1.- Del análisis de la demanda contestación y esgrimiendo las actuaciones procesales y la revisión de la documentación confesiones judiciales, declaraciones testificales, corresponde determinar en primera instancia, la existencia o inexistencia de la relación laboral del tiempo demandado, de los análisis de los actuado se y en aplicación de la verdad material se tiene que, existió la relación laboral desde mayo del 2009 hasta agosto del 2013, en razón del análisis de los documentos como apoderado del demandante, cheques girados a favor de los demandante además de valorar los tramites que se realizaba a partir de ese año en el rubro de' surtidores, en aplicación de la verdad material que se toma en cuenta como el inicio de la relación laboral, así mismo no se ha demostrado que el trabajo sea continuo con horarios fijos o con control de asistencia conforme se tiene la confesión a de fs.285-286 en razón de ello corresponde aplicar lo establecido en existente entre las partes ha sido de forma continua y sin interrupción, tomando en cuenta la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 la cual establece “que los profesionales, entre ellos los contadores que trabajen en empresas a sueldo mensual aunque no estén sujetos a horario continuo gozaran de todos los beneficios Sociales” además se tiene que en la demanda menciona el demandante que, inclusive trabajaba de chofer de los dueños confesión que desvirtúa la relación con empresa demandada y corrobora los tramites personales que realizaba a favor de los familiares de los propietarios de la empresa demandada.

2.- En cuanto al tiempo de servicios se tiene que la relación laboral empezó desde el 15 mayo de 2009 conforme se tiene establecido en los fundamentos de la relación laboral hasta 21 de agosto de 2013 Indemnización (4 años 3 meses y 06 días)

3.- En cuanto al sueldo promedio en aplicación del art. 19 de la L.G.T., y el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, se tiene que corresponder la sumatoria al sueldo básico de Bs. 2.436. EL bono de antigüedad de conformidad al art. 60 del D.S. N° 21060 del 5 % Bs. 180.- siendo el total indemnizable de Bs. 2616.

4- En cuanto motivo de la extinción laboral se tiene que existe el reclamo de sueldos devengados que la empresa hoy demandada no ha desvirtuado su pago por lo que en caso autos y la uniforme jurisprudencia el no pago de sueldos devengado es considerado como retiro indirecto, consecuentemente el derecho al desahucio.

5.- Aguinaldo doble conforme a la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, consiguientemente, en el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, impone la penalidad del pago doble en caso de incumplimiento durante la etapa probatoria. La parte demandada quien tiene la carga de la prueba no ha presentado las planillas de pago de Aguinaldo de las gestiones 2009, al 2013, de un tiempo de 4 años 3 meses y 06 días.

6.- Vacaciones conforme al art. 33 del D.S. N° 224 del 23 de agosto de 1943 que señala que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, que al no existir pruebas que demuestre el uso al descanso de días de vacaciones / correspondiendo el pago de dos gestiones

7 Bono de antigüedad: en el marco de lo previsto por el art. 60 del D.S. N°. 21060 del 29 de agosto de 1985, cuyo cálculo debe efectuarse con base a lo dispuesto por el D.S. N°. 23474 del 20 de abril de 1993 y el D.S. N° 26547 del 14 de marzo del 2002, debido a que la antigüedad laboral está definida como el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado empleador, cuya permanencia y continuidad se determina a partir del instante en que el obrero comienza a prestar de manera efectiva el servicio. Que, en aplicación de lo que establece el D.S. N° 21060 art. 60 corresponde calcular 2 años y 3 meses años en el porcentaje de 5 % en base al mínimo nacional. del año 2013.

Que, de lo relacionado con los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso, se tiene que el demandante Julio Claros Muñoz, le corresponde el pago de:

Indemnización (desde 15 de mayo del 2009), hasta el 25 de agosto de 2013 por el tiempo de 4. años, 3 meses y 6 días bono antigüedad de 2 años y 3 meses (calculado sobre 5 % en base al mínimo nacional del 2013 aguinaldo (gestiones 2009 a 2013) aguinaldo pago doble, vacaciones de dos últimas gestiones

Hechos improbados

1. Se tiene como hecho improbado que le corresponda la indemnización y demás derechos desde el año 2000, hasta el año 2009 en razón del análisis de los documentos como apoderado cursante de fs. 17 y vta, 18-19 y vta., 22 y vta, 24-25 y vta., los cuales reflejan una actividad distinta a rubro de los surtidores, tramites que realizaba a uno de los familiares de los propietarios de la empresa demandada, fallecido en el año 2009, en aplicación de la Verdad Material establecida en el art, 30-11 de la L. N° 025, fecha la cual se toma en cuenta que el trabajo es continuo tramites en favor del rubro de los surtidores desde del mes de mayo de 2009 fecha en la cual se calculará los derecho y beneficios sociales demandados máximo si no existe desde esa fecha un reclamo de aguinaldo, bono de antigüedad, primas, vacaciones, y demás derechos demandados de parte del demandante.

2. Se tiene como hecho improbado que le corresponda el derecho las hora extras en razón de la confesión judicial provocada espontanea cursante de fs. 285 a 286b donde manifiesta el demandante que era personal de confianza además de manifestar que solo asistía de forma ocasional a la empresas, siendo un contrasentido que demande horas extras dada su confesión espontanea que es personal de confianza estando enmarcado sus funciones en el art. 46 parte segunda de la L.G.T., debido a que la jornada efectiva del trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está en disposición del empleador; que de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que el actor además, confiesa que su trabajo es de forma externa por lo que no corresponde el derecho a horas extras porque no se adjunta prueba alguna de que hubiese trabajado las horas demandadas. Además, se tiene determinado que no puedo haber realizado horas extraordinarias,

3.- Se tiene como hecho improbado que le corresponda los incrementos salariales toda vez que en caso de autos y los diferentes Decretos Supremos de incrementos salariales emitidos no alcanza al personal de confianza como es el caso del demandante.

Conclusiones

De lo ampliamente expuestos se llega a las siguientes conclusiones

1.- Se tiene demostrado que de acuerdo a los actuados del proceso y las pruebas documentales aportadas por las partes las declaraciones testificales, la demanda, las

confesiones judiciales de las partes, se tiene que; En cuanto a la relación laboral se tiene demostrado que bajo el ámbito de la Ley General de Trabajo es de 15 de mayo 2009 hasta 21 de agosto de 2013, conforme se tiene la valoración de las pruebas en los hechos probados que no amerita mayor análisis para determinar el tiempo de trabajo y la relación laboral Por otro lado se tiene la relación contractual de prestación de servicios profesionales de parte del profesional auditor desde el año 2000 a julio de 2009 según el análisis de los trabajos encomendados por Fermín Ovando la señora Corina Montaño vda. de Ovando y no en favor de estación de servicio hoy empresa demandada con rubro diferente los trabajos que realizaba y el mismo si bien era de la familia de los propietarios en los hechos se evidencia que el propietario era Sandy Ovando Montaño y la señora Corina Montaño vda. de Ovando.

Que la valoración de la relación contra actual , que de acuerdo los documentos existentes para su valoración de si hubo o no relación laboral del tiempo desde año 2000 hasta mayo de 2009 , finalmente se tiene que al ser los únicos documentos que permiten valorar si existió o no la relación laboral de esa fecha se demuestra que durante la prestación de servicios desde 2000 a 2009 no trabajaba en las dependencias de la empresa demandada no figuraba en planillas, no había aportes a los entes gestores, no había dependencia y subordinación, no había la prestación del trabajo por cuenta ajena, no había una remuneración regular que demuestre un sueldo mensual, así mismo no se evidencia que el trabajo realizado por el demandante se hubiese materializado bajo una relación obrero-patronal, con la concurrencia de las características esenciales que conlleva dicha relación y que se encuentran previstas en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de Julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, ello es así porque de antecedentes se evidencia que el demandante no contaba con un horario de trabajo debido a las peculiaridades de sus funciones, a este hecho debe adicionarse que no existe ninguna directriz dirigida por la parte demandada para el desempeño de sus funciones que pueda advertir la relación de dependencia y subordinación, se tiene demostrado que al no reunir las características de una relación laboral y que los argumentos de la demandada y las pruebas adjuntadas no demostraron con suficiencia que haya existido una relación laboral o una relación obrero-patronal, entre la demandante y la parte demandada, más al contrario existió una contraprestación de servicios que no está regido en el ámbito laboral de lo que finalmente no hubo una relación contractual bajo el régimen laboral, lo que sí existe una contraprestación de servicio a cambio de servicios de forma esporádica conforme se tiene objetivamente determinado en los instrumentos de sus mandantes mismos que son adjuntados en la demanda, finalmente se tiene que el demandante confiesa en la demanda que era hasta chofer de los propietarios lo cual corrobora que existía un trabajo en el periodo 2000 al 2009 de índole personal de unos de los propietarios de la empresa demandada.

2.- Que determinado la relación laboral y el tiempo, partir de mayo del 2009 hasta el agosto del 2013 se tiene que, en cuanto al sueldo promedio, motivo de la extinción de relación laboral y otros derechos y beneficios que le pudieran corresponder se tiene que están definidos en los hechos comprobados de los puntos de 1 al 7 y las conclusiones respectivas.

CONSIDERANDO

Que, uno de los principios que rige el Derecho Laboral, es el de la “Primacía de la Realidad”, el cual determina que una actividad se encuentra enmarcada dentro de las normas de la legislación laboral, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo,

sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que, todo trabajo, es una prestación a favor de otro; por lo que, siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes to brindan y quienes lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin, la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo; por lo que, para determinar la relación se debe. recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Que, corresponde tener en cuenta que la relación del presente proceso se tiene que se evite el derecho evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas a la contestación de la demanda.

Que, debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio; por lo que, en relación al tema de análisis, no toda prestación de servicios se traduce en una relación de dependencia, correspondiendo establecer si dicha relación existió y si hubo subordinación y dependencia.

En este entendido se puede concluir que entre el demandante y la empresa que ahora demanda, no existió una relación de dependencia y subordinación que cumpla con las exigencias previstas por ley, para que sea acreedor de los beneficios solicitados del periodo 2000 al 2009 en su demanda de beneficios sociales, puesto que ha quedado demostrado que no tenía horario, registro o control respecto al tiempo de trabajo, no estaba obligado a prestar sus servicios de manera exclusiva, presupuestos que se dieron en el caso presente, ya que no se evidencia la existencia de ninguna de las características descritas precedentemente, pues en ningún momento del 2000 al 2009, por el contrario y dada las características establecidas nos permiten concluir que, no existió relación laboral de dependencia, que reúna las características esenciales previstas por las normas citadas precedentemente en este periodo.

Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas por ambas partes, al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", bajo estos parámetros y luego del examen minucioso de los antecedentes que se aparejan al proceso, por lo que corresponde declarar probada la demanda en parte de pago de derecho y beneficios sociales..

POR TANTO:

El Suscrito Juez 3° de Partido y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo;

1.- Declarando PROBADA EN PARTE la demanda de pago de beneficios sociales de fs. 26 a 31, interpuesta por Julio Claros Muñoz representado por José Luis Giovanni Pérez Martínez Perales contra la Empresa Estación de Servicio Paraíso S & D Paraíso S.R.L representado por Sandy Ovando Montaño sin costas con los fundamentos expuestos en la parte considerativa en cuyo mérito ordeno: a la Estación de Servicio Paraíso S & D Paraíso S.R.L., Representado por Sandy Ovando Montaño pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de los demandantes el monto equivalente a sus derechos siguientes:

1.- Julio Claros Montaño

Promedio Indemnizable: Bs.2.616

Desahucio	s.	7.848
Indemnización (4años 3 meses y 06 días)	s.	11.161
Aguinaldo (aguinaldo doble de 4 años 3 meses 06 días)	s.	22,322
Primas 4 años 3 meses y 06 días	s.	11.161
Bono de antigüedad de 2 años y 3 meses	s.	4.860
Vacaciones de 2 gestiones	s.	2.616
Sueldos devengados 3 meses	s.	7.848
Total	s.	67.816 .
Multa 30% D.S. N° 28699	s.	20.344 .8
Total a pagar	s.	88. 160.8

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Santa Cruz de la Sierra, a 15 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Solís. - Juez 3° de Trabajo y S.S.

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 31 de agosto de 2.016

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 3 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 339 a 344 de obrados, pronunciada por el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Juicio Laboral por el Pago de Beneficios Sociales

seguido por Julio Claros Muñoz representado por José Luis Giovanni Martínez Perales contra la Empresa Estación de Servicios Paraíso S&D S.R.L. representado por Sandy Ovando Montaño; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 380 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 339 a 344 del expediente, el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 03 de 15 de enero de 2016; que en la parte resolutiva declara probada en parte la demanda cursante de fs. 26 a 31 de obrados, interpuesta por Julio Claros Muñoz representado por José Luis Giovanni Martínez Perales contra la Empresa Estación de Servicios Paraíso S&D S.R.L., sin costas, dispone que la parte demandada que al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs. 88.160,80.

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 361 a 366 cursantes en el expediente; José Luis Giovanni Martínez Perales en representación legal de la Julio Claros Muñoz; interpone recurso de apelación manifestando que la sentencia recurrida no ha valorado las pruebas que cursan en el expediente de fs. 6, 15, 24 a 25, 196, 232-233 y 318-319 documentales que demuestran que el inicio de la relación se inicia el 14 de marzo de 2000 y finaliza en agosto del 2013, existiendo falta de objetividad en la valoración de las pruebas. Expresa que le corresponde el promedio indemnizable de Bs. 6.002.- que está compuesto por el salario básico de Bs. 2.436.-, bono de antigüedad de Bs. 936.-; incrementos salariales de Bs.194.88, pago de horas extras en Bs. 2.436.- Así mismo solicita restitución por el tiempo de servicio el pago de vacaciones, bono de antigüedad, aguinaldo doble, primas e incrementos salarial y pago de horas extras al no tener las características esenciales de personal de confianza siendo que el salario que percibía era de Bs. 2436.-, careciendo de motivación la sentencia solicita se revoque la sentencia en parte y se declare probada la demanda.

Que, mediante memorial de fs. 269 a 270 y vta. del expediente Estación de Servicios Paraíso S&D SRL., representada por Sandy Ovando Montaño contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandante indicando que no existe ningún agravio ocasionado al demandante, indicando que el demandante no era dependiente de la empresa adjuntando documentales que certifican lo indicado, careciendo de valor legal la documental de fs. 196, 318-319 y confesión provocada solicitando se revoque la sentencia y de declare improbada.

CONSIDERANDO: Que, el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 265 del Cód. Proc. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que. en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 “9. Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la

norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab. art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes" (subrayado y negrillas es propio); siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso. .

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

1.- En cuanto a la existencia de la relación laboral; indica el recurrente que el juez de la causa no le ha reconocido la indemnización correspondiente a todos los años de trabajo realizados por lo que solicita se valoren las pruebas del tiempo de servicio, en tal sentido se evidencia en las actuaciones procesales cursante en el exordio que en calidad de pruebas documentales el recurrente ha ofrecido y producido durante el termino probatorio documentales que presuntamente no han sido valoradas tal como: 1) Carta de solicitud de documentación de agosto de 2001 del gerente de la Estación de Servicio Plan 3000 LA CASCADA SRL. Cursante de fs. 15 de obrados; 2) certificado de trabajo de fs. 06 que acredita que el inicio de la relación laboral se inicia el 14 de marzo de 2.000 firmada por Fermín Ovando Sanabria gerente general del surtidor FERCO SRL; 3) certificación del Banco Económico de fs. 232; 4) concordante con la copia legalizada de cheque N° 10055 de 17 de agosto del 2001 “pago de sueldo julio" cursante de fs. 233 firmada por de cheque N° 10055 de 17 de agosto del 2001 "pago de su sueldo julio” Fermín Ovando Sanabria; 5) carta de representación de 15 de julio de 2008 cursante de fs. 16; 6) certificado de Trabajo de fs. 07 de 13 de abril de 2012 firmado por Sandy Ovando Montaño que certifica "trabaja en la empresa desde noviembre de 2001..."; 7) poder de representación N° 186/2012 que reconoce que el actor trabaja desde el año 2.000; que conforme a las pruebas compulsadas y descritas se evidencia que el actor inicio su actividad laboral en favor de socios o propietarios de empresas dedicadas al mismo rubro comercial “surtidores"; tal como se ha consignado en las certificaciones y demás documentales en las que se puede estimar que la empresa está compuesta por personas afines en parentescos, quienes reconocen de manera expresa la existencia de la relación laboral entre Julio Claros Muñoz y las diferentes empresas; evidenciándose la continuidad laboral; la dependencia, exclusividad, percepción de remuneración requisitos esenciales que demuestran la existencia de la relación laboral, bajo este contexto se tiene que el juez de la causa no ha realizado una correcta valoración de las pruebas producidas que demuestran en aplicación del Principio de Verdad Material que la relación laboral se inició el 14 de marzo 2000 hasta el 21 de agosto del 2013 habiendo trabajado de manera continua el tiempo de 13 años, 5 meses y 7 días, correspondiendo el

pago de la indemnización por el tiempo efectivo trabajado al actor siendo que el derecho a la indemnización es un beneficio irrenunciable y que cualquier pacto o simulación contractual es nulo de pleno derecho, que en el caso presente las varias denominaciones de las empresas no es causal de desconocer derechos consolidados al recurrente, teniéndose como sustitución de patrono, tal como expresa en los antecedente de la demanda de fs. 26 a 31 de obrados; que no ha sido desvirtuada con la contestación de fs. 47 a 49 de obrados pero que sí reconoce esta al recurrente el trabajo encomendado, no habiendo la parte demandada desvirtuado con prueba eficaz su argumento, sin embargo reconoce las actividades que el recurrente realizaba en favor del surtidor (con cambio de varias denominaciones), así mismo las documentales compulsadas no ha sido objecionadas o desvirtuadas por la parte demandada, teniéndose como pruebas eficaz y conducentes en el proceso, correspondiendo tenerse como tiempo de servicio 13 años, 5 meses y 7 días de trabajo continuo que corresponde al recurrente.

2.- En cuanto al promedio indemnizable, se evidencia que el recurrente percibía como salario básico la suma de Bs. 2.436.- tal como consta de fs. 9 a 13 del obrados; a efectos del cálculo del promedio indemnizable corresponde más el bono de antigüedad por el tiempo de servicio en 26 % (salario mínimo nacional Bs. 1.200) en la suma de Bs. 936.-; correspondiendo como salario promedio indemnizable Bs. 3.372.-, a efecto del cálculo de los beneficios sociales que le pudieran corresponder. Es necesario que se tenga presente que el pago de horas extra, incrementos salariales no aplica a consignarse como parte del salario promedio indemnizable en conformidad del art. 19 de la L.G.T.

3.- En cuanto a las horas extras, de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que el recurrente de fs. 285-286 de obrados el recurrente de manera expresa indica que su actividad era en calidad de "... personal de confianza", en la respuesta 6 expresa que; "... que iba dos veces a la semana...", elementos suficiente que establecen que al recurrente no le corresponde pago de horas extras, al no haber demostrado que su actividad era continua por más de 48 horas semanales a efecto que se le aplique el derecho al pago de horas extras, en este sentido el juez de la causa ha dado una correcta aplicación de la normativa jurídica art. 49 de la L.G.T.

Por consiguiente, en cuanto a los agravios señalados por no hacer una valoración de las pruebas en cuanto al tiempo de servicio - para el cálculo de la indemnización, al promedio indemnizable, del análisis minucioso de la Sentencia apelada se evidencia que no se ha realizado una valoración correcta de las pruebas efectivamente producidas, en tal sentido corresponde revocar parcialmente correspondiendo se incluya como salario promedio indemnizable de Bs. 3.372.- que está compuesto por el salario básico en la suma de Bs. 2.436.- más el bono de antigüedad por el tiempo de servicio en 26 % (salario mínimo nacional Bs. 1.200); correspondiendo se realice el cálculo de indemnización desde el inicio de la relación laboral desde el 14 de marzo de 2.000 y finaliza en agosto del 2013 correspondiendo el pago de la indemnización por el tiempo de 13 años, 5 meses y 07 días, del aguinaldo, primas, bono de antigüedad, vacaciones y sueldos devengado, en aplicación de la irrenunciabilidad de los derechos laborales art. 48 de la C.P.E., y a efecto de dar cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, de conformidad a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 se revoca en

parte lo determinado en Sentencia N° 03 de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 339 a 344 de obrados, pronunciada por el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital corresponde: Declarar PROBADA EN PARTE la demanda cursante de fs. 26 a 31 de obrados y se ordena a la Estación de Servicios Paraíso S&D SRL., representada por Sandy Ovando Montaño al pago de beneficios sociales hasta el tercer día de su legal notificación en la suma de:

Desahucio: 3 salario	s.	10.116
Indemnización: 13 años 5 meses 7 días	s.	46.027,80
Aguinaldo doble: 13 años 5 meses 7 días	s.	92.055,60
Primas: 13 años 5 meses 7 días	s.	46.027,80
Bono de antigüedad: 13 años 5 meses 7 días	s.	12.558
Vacaciones: 12 años y 5 meses	s.	35.406.
Sueldo devengado: 3 meses	s.	10.116
Sub - Total	s.	252 307,20
Multa del 30%	s.	75.692,16
Total beneficios sociales	s.	327. 999,36

Más en ejecución de sentencia se proceda a realizarse el cálculo de las UFV's establecidas en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra. – Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 385 a 388, interpuesto por Sandy Ovando Montaño, en representación de la Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Julio Claros Muñoz, contra la empresa que representa el recurrente, la contestación de fs. 391 a 392 y vta., los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia. - Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia de Nº 03 de 15 de enero de 2016 (fs. 339 a 344), declarando probada en parte la demanda de fs. 26 a 31, ordenando el pago por desahucio, indemnización por tiempo de trabajo, aguinaldos, primas, bono de antigüedad, vacaciones y sueldos devengados, más la multa prevista por el D.S. N° 28699 conforme al siguiente detalle:

Promedio indemnizable:	s.	2.616.
Desahucio:	s.	7.948,00
Indemnización (4 años, 3 meses y 6 días)	s.	22.322,00
Aguinaldo (Doble de 4 años, 3 meses y 6 días)	s.	11.161,00
Bono de Antigüedad 2 años y 3 meses	s.	4.860,00
Vacaciones de 2 gestiones	s.	2.616,00
Sueldos devengados 3	s.	7.848,00
Total	s.	67.816,00
Multa: 30% D.S. N° 28699	s.	20.344.80

I.2.- Auto de Vista. - En grado de apelación, promovido por el apoderado del demandante José Luis Giovanny Martínez Perales, mediante escrito de fs. 361 a 366, en mérito al Poder Especial y Bastante Nº 1142/2013 de 02 de septiembre, otorgado ante la Notaría Nº 108 de la ciudad de Santa Cruz (fs. 1), por A.V. Nº 112 de 31 de agosto de 2016, cursante a fs. 381 a 382 vta., la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Revoco en parte, la Sentencia apelada Nº 03 de 15 de enero de 2016, ordenando que la empresa demandada, cancele al actor los siguientes conceptos:

Desahucio:		10.116,00
Indemnización (13 años, 5 meses, 7 días)		46.027,80
Aguinaldo doble (13 años, 5 meses, 7 días)		92.455,60
Primas (13 años, 5 meses, 7 días)		46.027,80
Bono de Antigüedad (13 años, 5 meses, 7 días)		12.558,00

Vacaciones (12 años y 5 meses)		35.406,00
Sueldos Devengados (3 meses)		10.116,00
Sub. Total		252.307,20
Multa 30%		75.692,16
Total beneficios sociales:		327.999,36

II.- RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN.- Contra el referido auto de vista, la empresa demandada, Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., representada por Sandy Ovando Montaño, interpuso Recurso de Casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 385 a 388, recurso que fue respondido por el representante del demandante conforme consta el escrito de fs. 391 a 393, habiéndose evidenciado que el recurso, cumple los requisitos formales exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., declarándose admisible, mediante A.S. Nº 12-A de 16 de enero de 2017, emitido por este tribunal (fs. 404 y vta.), por consiguiente, dicho recurso pasa a efecto de considerar y resolver.

Se hace constar que en cumplimiento del Acuerdo de Sala Plena Nº 169/2017 de 23 de octubre de 2017, se procedió a sortear la presente causa de manera anticipada, en aplicación del numeral 4 del Acuerdo de Sala Plena Nº 23/2012.

II.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -

Efectuando una relación de los antecedentes del presente proceso, el recurrente, en representación de la empresa demandada, fundamentó:

II.1.1.- Recurso de Casación en el fondo:

1.- Denunció, la falta de interpretación y aplicación de los arts. 117 y 124 del Cód. Proc. Trab., porque se habría admitido la demanda laboral de pago de beneficios sociales interpuesta por Julio Claros Muñoz, como también el pago del alquiler de un vehículo, hecho que no fue observado por el juez de primera instancia, pese a que por su naturaleza corresponde a otro campo ajeno a la jurisdicción laboral.

2.- Alega que no se consideró los documentos de descargo de fs. 41 a 43 y 44 a 46, que evidencian, con el valor probatorio de los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab., que el actor no formaba parte del personal dependiente y subordinado de la Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., aspectos que vulneran el debido proceso, la defensa y seguridad jurídica conforme los arts. 178 y 180 de la C.P.E.

3.- Las normas citadas (arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab.), facultan a las partes a asumir defensa y por ello es que mediante los documentos de fs. 65 a 135 de obrados, el actor demostró que era gestor y tramitador eventual y ocasional a favor de la empresa que representa el recurrente, en diferentes entidades, aspecto que evidencia una notoria condición de imposibilidad para que esta persona ejerza funciones múltiples; es decir, asista de forma regular al trabajo y efectúe los trámites eventuales descritos.

4.- Estos mismos documentos, evidencian que el actor era gestor y tramitador eventual, sin exclusividad en sus servicios hacia la empresa, empero el juez de primera instancia como el tribunal de segunda instancia, incurrieron en violación del debido proceso y

la seguridad jurídica, al no valorar esta prueba de descargo, incumpliendo los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab.

5.- Existe más prueba de descargo no valorada por el juzgador, consistente en los documentos de fs. 6 y 7, consistente en certificados de trabajo, que evidencian que el demandante ejercía funciones de auditor externo y realizaba trabajos de recuperación de créditos y saneamiento de tierras, pues este nunca tuvo un puesto interno en el Surtidor Paraíso, tarea de auditor que realiza como profesional en sus propias oficinas, como acontece con otros profesionales auditores que también realizaron esa misma tarea para la empresa, como una labor de consultoría, sin que existe exclusividad, subordinación, dependencia ni salario, es decir se encuentra fuera del alcance de los arts. 2, 5, y 6 de la L.G.T. y 5 y 6 de su D.R.

6.- Similares hechos demuestran los documentos de fs. 18, 19, 22 y 24 de obrados, pruebas que no fueron considerados en el auto de vista impugnado, vulnerando el debido proceso, seguridad jurídica y garantía procesal señalados por los arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab.

7.- Este hecho fue corroborados por las planillas de pagos de salarios y aportes de los trabajadores de la empresa que representa el recurrente, cursantes de fs. 146 a 168 y que demuestran que el actor no figura como empleado, sin embargo, no fue considerada por el tribunal de apelación.

8.- Las certificaciones de fs. 179 a 182 demostraron los trabajos de auditoria externa de la Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., en las gestiones 2009 al 2012, empero estos documentos tampoco fueron considerados conforme establecen los arts. 66, 150, 151 y 159 del Cód. Proc. Trab., en resguardo de la imparcialidad, seguridad jurídica, verdad material, establecidos en los arts. 178 y 180 de la C.P.E.

9.- La confesión provocada prestada por el actor y que cursa de fs. 285-286, demuestra que éste no estaba en las planillas y que solo asistía dos veces por semana, desconociendo el sistema contable de la empresa y tampoco conoce la manera en la que se contabilizaba las ventas de combustible a vehículos con plaza extranjera. Esa prueba, en aplicación del art. 166 del Cód. Proc. Trab., demuestra que el actor Julio Claros Muñoz, nunca fue trabajador exclusivo, no cumplía jornada laboral ni tenía asistencia obligatoria, por consiguiente, no existía relación laboral, empero no ha sido considerada, incurriéndose en infracción de los arts. 1665 y 167 del Cód. Proc. Trab.

II.1.2.- Petitorio

Concluyó el memorial indicando que interpone el Recurso de Casación en el fondo, que se conceda ante este Tribunal Supremo, para que se pronuncie Auto Supremo, casando el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda, sin lugar a ningún beneficio social, sea con costas.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO. - El escrito de fs. 391 a 393, de respuesta al Recurso de Casación, fundamentó lo siguiente:

III.1.- Fundamentos de la respuesta:

1.- Respecto del primer punto del recurso, alega que en la demanda se mencionó la existencia de un monto adeudado por alquiler de una movilidad, empero este hecho solo se mencionó como un antecedente y no se encuentra incluida en la liquidación de los beneficios

sociales demandados, evidenciando que la demanda cumple los requisitos del art. 117 del Cód. Proc. Trab.

2.- Respecto de los puntos dos al nueve del recurso, considera el actor que solo es una relación de antecedentes, negando la relación laboral, aspecto que fue desvirtuado por prueba aportada en el curso del proceso en el que se demostró el pago de sueldos y la relación de la relación laboral y el tiempo de servicios.

3.- También fundamentó que la empresa recurrente, no activó el Recurso de Apelación contra la sentencia, por consiguiente, incurrió en la causal de improcedencia, al no cumplir los requisitos del art. 274 del Cód. Proc. Civ., transcribiendo para ello el A.S. N° 516/2012 de 18 de diciembre.

III.2. Petitorio. - Solicitó que se conceda el recurso ante este Tribunal Supremo quien declarará improcedente el recurso, conforme el art. 220-I-4 del Cód. Proc. Civ., con costas.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación de fs. 385-388, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

IV.1.- Recurso de Casación en el fondo. -

Doctrina aplicable al caso.- El recurso objeto de análisis, contiene dos aspectos, el primero referido a la infracción de normas adjetivas al momento de admitir la demanda, mientras que en el segundo, se fundamenta la violación del debido proceso el derecho a la defensa y la seguridad jurídica, respecto de la apreciación de prueba de cargo y descargo que evidenciaría –según el recurrente- la inexistencia de la relación laboral, inexistencia de subordinación, exclusividad, relación permanente y especialmente inexistencia de un salario.

En mérito a ello, se debe considerar la siguiente doctrina aplicable al caso presente:

1.- La denuncia de infracciones legales, respecto de la aplicación de normas adjetivas, supone el incumplimiento de formalidades en la tramitación del proceso, que ameritan sean subsanadas, siempre y cuando se cumplan los requisitos instituidos en los arts. 105 del Cód. Proc Civ., y 17 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, aplicables a procesos sociales, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Por consiguiente, esta nulidad de obrados, debe obedecer a los casos expresamente sancionados por ley, en mérito al principio de especificidad que rige las nulidades y que hubiesen sido oportunamente alegadas por las partes y de manera excepcional se podría determinar la nulidad de obrados, cuando el acto procesal observado, carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, en mérito al principio de finalidad del acto y por el contrario, cuando este acto procesal observado, hubiese cumplido con el objeto procesal al que estaba destinado, no puede determinarse la nulidad de obrados, en mérito al Principio de Convalidación, salvo que en cualquiera de estos tres casos se hubiese provocado indefensión a la parte que efectuó el reclamo, en mérito al principio de trascendencia, al evidenciarse un perjuicio cierto e irreparable.

Por último, estas irregularidades procesales, deben ser alegadas en el recurso de casación en la forma, que tiene el fin jurídico de invalidar las actuaciones procesales, no pudiendo alegarse las mismas dentro del Recurso de Casación en el fondo que tiene otra dimensión jurídica, en la revisión de los fallos de instancia, que busca invalidar el fallo

impugnado, cuando existiese infracción de leyes o errónea apreciación de pruebas o inclusive se advirtiese contradicción en el fallo.

2.- La denuncia de errónea apreciación de pruebas cursante en el proceso, acompañado de infracción de normas sustantivas o adjetivas, debe estar claramente identificadas en el escrito de interposición del recurso, cumpliendo los presupuestos previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., aplicables en materia laboral, por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab., además para que este tribunal evidencie esa errónea apreciación de las pruebas, se debe identificar de manera clara en que consiste esa infracción, pudiendo identificarse el error de hecho, al haber omitido algún elemento probatorio o error de derecho, al haberse omitido el valor probatorio que le asigna las leyes sustantivas y adjetivas a ciertos elementos de prueba.

Todas estas infracciones deben estar identificadas en el escrito del recurso, porque de lo contrario, implicará que el Tribunal de Casación debe desestimar el recurso, por falta adecuada de identificación de las mismas, empero siempre velando por la nueva visión de la justicia ordinaria que se sustenta en la verdad material de los hechos, o principio de veracidad, contenido en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, el de primacía de la realidad, que rige las relaciones laborales, acogido por la jurisprudencia nacional y doctrina emitida sobre el particular y que ahora ha sido reconocido constitucionalmente en el art. 180-I de la C.P.E., y concordante con las previsiones de los arts. 1-16 del Cód. Proc. Civ., velando por el cumplimiento del objeto del proceso laboral, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, de acuerdo a lo previsto por los arts. 59, 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., pues se debe tener presente, en mérito a la última norma citada, que el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas y por tanto, debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, evitando que estas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley.

Por último, en aplicación del principio de preclusión se ha establecido que el proceso constituye un conjunto de etapas que se abren y cierran consecutivamente, no pudiendo retornar el trámite del juicio a un periodo anterior, cuando esta fase ya se concluyó.

Este principio, se encuentra previsto –respecto del Recurso de Casación en el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., cuando establece que no procede el Recurso de Casación, debiendo declararse inadmisible, cuando la parte que interpone este recurso, no activó previamente el Recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia.

Fundamentación del caso concreto: En el caso presente, conforme se tiene puntualizado líneas arriba, se ha alegado dos causales de casación del auto de vista impugnado:

1.- El primer fundamento se refiere a que presuntamente en el escrito de demanda, se habría pretendido el cobro del alquiler de una movilidad, y, por consiguiente, este actuado judicial se encontraría en entredicho, vulnerando las previsiones de los arts. 117 y 124 del Cód. Proc. Trab., referidos a los requisitos que debe contener la demanda laboral y si esta se encuentra legalmente formulada, debe ser admitida y corrida en traslado para su citación y respuesta en el plazo previsto por ley.

De acuerdo a lo fundamentado en la doctrina aplicable al caso, se ha establecido que estas presuntas irregularidades, constituyen infracciones procesales que deben ser sustentadas en un Recurso de Casación en la forma y no así en el fondo, empero a fin de no dejar en indefensión al recurrente, respecto de este punto de su recurso, se concluye que si bien ciertamente en la demanda de fs. 26 a 31 de obrados, se aludió que el actor hubiese alquilado además una movilidad para el uso de la empresa empleadora, no constituye este hecho una pretensión de la demanda laboral, pues en momento alguno se solicitó el pago de esos adeudos, no estando incluida en la liquidación de la pretensión, conforme exige el art., 117-d) del Cód. Proc. Trab., implicando que no existe infracción de esta norma y menos del art. 124 del mismo código, pues el juez de primera instancia, admitió la demanda y corrió en traslado cumpliendo esa norma, al advertir que cumplía los requisitos de admisibilidad, conforme evidencia el decreto de fs. 33 de obrados.

En mérito a estos fundamentos, se debe desestimar por inexistente las infracciones legales acusadas.

2.- El resto de los fundamentos del recurso objeto de análisis, se refieren a la presunta omisión en la valoración de los documentos de fs. 6, 7, 17, 18, 19, 22, 24, 25, 41 a 43, 44 a 46, 65, 135, 146 a 168, 179 a 182 y la confesión provocada de fs. 285 a 286 de obrados, evidenciando –según el recurrente- la “infracción” de los arts. 178, 180 de la C.P.E., 2, 5, 6 de la L.G.T., 151, 159, 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., porque habría demostrado esta prueba documental y confesión que el actor no era un empleado de la empresa demandada, sino que ejercía las funciones de auditor externo y tramitador, sin que exista relación laboral de trabajo, al no cumplir un horario fija, no existir subordinación ni dependencia.

El conjunto de pruebas que se aportan a los expedientes, deben ser analizados por los jueces y tribunales de grado, conforme a los parámetros descritos líneas arriba, es decir, en mérito a los principios de verdad material, primacía de la realidad, de manera libre, sin estar enmarcados a la tarifa legal de las pruebas, mérito a los principios que informan dicha apreciación.

En mérito estos antecedentes, se advierte que tanto, el juez de primera instancia, como el tribunal de apelación, reconocieron que existía una relación laboral de dependencia y exclusividad, pues si bien el actor, por la naturaleza de las funciones que ejercía, ingresaba a su fuente de trabajo de manera regular dos veces por semana, empero este hecho de ninguna manera ha sido desvirtuado, en sentido de ser un consultor, o auditor externo, porque es evidente que se franqueó a favor del mismo certificados en los que consta este hecho (fs. 6-7), empero, constituyen pruebas que corroboran la relación laboral, como son los poderes otorgados, los cheques girados en su favor por concepto de salarios mensuales y otros que permitieron al juez a quo, aplicar al caso presente la L. Nº 22 de 26 de octubre de 1949 y que no ha sido objetada por la empresa demandada, al momento de tener conocimiento de la sentencia, implicando con ello que esta circunstancia ya no pudo ser motivo del Recurso de Casación, porque no se revocó la resolución de primera instancia respecto de un nuevo hecho, sino sólo respecto del tiempo de trabajo y el promedio salarial, estando debidamente consolidada la controversia de la existencia de la relación laboral, identificada en la Sentencia en el primer punto de los hechos probados, que cursan de fs. 341 y vta.

IV.5. Conclusión. - Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en infracciones de las formalidades legales y menos infracción de las normas alegadas en el

recurso, por el contrario, efectuaron una correcta apreciación de las pruebas, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.Ó.J. N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el Recurso de Extraordinario de Nulidad en el fondo de fs. 385 a 388, interpuesto por Sandy Ovando Montaño, en representación de la Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., con costas en aplicación del art. 223-V-2 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante en la suma de Bs. 1000, que encomendará su pago el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

3

**Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL c/
Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando la R.M. N° 208/2017 de 21 de marzo de 2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda Contenciosa Administrativa fue observada por decreto de 29 de mayo de 2017 (fs. 64), disponiendo que, con carácter previo, la parte actora identifique las disposiciones legales que habrían sido vulnerada por la autoridad demandada, además de explicar las razones por las cuales no existiría tercero interesado, caso contrario individualizar las generales del referido tercero, concediéndole a tal efecto el plazo de cinco días hábiles, computables a partir de su legal.

Que, el art. 333 del Cód. Proc. Civ., establece: "Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada".

Conforme la diligencia de notificación de fs. 65 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto, el 24 de agosto de 2017, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia tener por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 05 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

3

Pablo César Collao c/ Laboratorios Farmacéuticos LAFAR S.A.
Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que estando sorteada la causa para resolución de los recursos de casación de fs. 274-276 y vta., y 278 a 286 de obrados, formulados contra el A.V. Nº 049/2016 SSA-II de 26 de julio, emitido por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los que fueron concedidos para ante este Tribunal, mediante Auto de 24 de octubre de 2016, cursante a fs. 292 de obrados.

Sin embargo, de la revisión del A.S. Nº 406-A de 30 de noviembre de 2016, se admitió para resolución únicamente el recurso de casación formulado por la empresa demandada Laboratorios Farmacéuticos LAFAR S.A., de fs. 274-276, sin haberse emitido criterio alguno respecto del recurso de casación de fs. 278 a 286 promovido por los ex trabajadores y demandantes, habiéndose incumplido las previsiones del art. 277-I del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente por la permisión de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab., aspecto que impide resolver dicho recurso, hasta mientras se emita el criterio de admisibilidad del recurso, previa verificación de los requisitos insertos en el art. 274 de la aludida norma procesal civil.

POR TANTO: Para dar cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al caso presente, respecto del recurso de casación cursante de fs. 278 a 286 de obrados, (se deja sin efecto) el sorteo de la presente causa de 16 de enero de 2018 cursante a fs. 302 y vta., de obrados, disponiéndose que una vez notificadas las partes ingrese de oficio la presente causa para emitir la resolución que corresponda para dar cumplimiento a las previsiones del art. 277-I del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán. Regístrese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

4

Telefónica Celular de Bolivia TELECEL S.A. c/
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La medida precautoria de fs. 116 a 120 y vta. interpuesta por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación de Telefónica Celular de Bolivia (TELECEL S.A.), presentada el 11 de septiembre de 2017, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: Conforme al art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y la jurisprudencia de este tribunal, las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso, en consecuencia uno de los privilegios con que cuenta la administración es el conocido como de ejecutoriedad, de autotutela ejecutiva o de autotutela administrativa, que significa que la administración puede ejecutar sus actos desde el momento en que se dictan, salvo que una norma establezca lo contrario. Esta cualidad es la que distingue a los actos administrativos de otros actos privados que necesitan del apoyo judicial para su ejecución.

La excepción de este privilegio se da en los casos en que se pueda comprobar que se infringe el interés público o evitar grave daño y perjuicio al solicitante, por ello el art. 59 de la LPA, dispone: “I. La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante”.

En este caso, las excepciones al Principio de Ejecutoriedad dispuestas en el art. 59 de la LPA, no son aplicables al proceso contencioso administrativo, al solo poder interponerse en “sede administrativa recursiva”, tal cual dispone el citado artículo al prever que el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al peticionante.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara SIN LUGAR la medida cautelar impetrada por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación de TELECEL S.A.

Al Otrosí. - Proveído.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

5

Agencia Despachante de Aduana SADCOMEX c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

VISTOS: La demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Teresa Galvis vda. de Salazar, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT- RJ 1304/2017 de 2 de octubre y antecedentes del Proceso.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión del expediente, se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados (fs. 66), el actor interpuso demanda Contenciosa Administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria el 08 de enero de 2018.

Que por la diligencia de notificación de fs. 64, adjunta a la demanda, se establece que en fecha 6 de octubre de 2017, se procedió a la notificación de Teresa Galvis vda. de Salazar, por si misma y como representante de los herederos de Julio Salazar Daza, con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1304/2017 de 02 de octubre.

Que el art. 780 del Código de Procedimiento Civil, ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo.

Que la S.C. Nº 0965/2003-R de 14 de julio de 2003 ha establecido que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún en vacación judicial; la citada Sentencia Constitucional expresamente señala: "…De acuerdo con lo explicado , cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda Contencioso Administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla , ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno…"

Que, en el caso de autos, se tiene que, a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda Contencioso Administrativa, consta haber trascurrido noventa y cuatro días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 780 del Cód. Proc. Civ., RECHAZA por extemporánea la demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Teresa Galvis vda. de Salazar, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, de fs. 66 a 73, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 05 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

5

Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra c/ Empresa BG Bolivia Corporation Sucursal Bolivia
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Jaime Manuel Ernesto Gutierrez Guerra contra la Empresa BG Bolivia Corporation, sucursal Bolivia. representada por David Añez Ali.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que, Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra de fs. 48 a 52 y vta., de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales señalando que en fecha 01 de julio de 2003 fue contratado por la Empresa BG. Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia en el cargo de Coordinador de Salud, Seguridad y Medio Ambiente, cargo que desempeño con mucha responsabilidad durante todos sus años de servicio, percibiendo un salario inicial de Bs. 21.225.- el mismo que fue incrementando hasta llegar a Bs. 37.177.- gracias al desempeño laboral exitoso obtenido. Señala también que en fecha 06 de junio de 2012 lo sorprenden con un Memorándum de Preaviso de Rescisión en el cual señalan que luego de 3 meses la empresa cortaría la relación laboral debido a una valoración interna por la cual se ven en la necesidad de efectuar cambios en el área que el cumple sus funciones. Manifiesta que en fecha 22 de junio del 2012 presento una carta haciendo la devolución de Memorándum de Preaviso toda vez que consideró el mismo una vulneración al derecho de la estabilidad laboral pidiendo se deje sin efecto el preaviso. Señala también que en fecha 16 de julio de 2012 el Gerente General de la empresa ratifica el memorándum de preaviso. Aclara que luego de estar 5 a 6 meses sin salario y al encontrarse sin recursos para subsistir decidió cobrar a cuenta de sus supuestos beneficios sociales el monto que asciende a Bs. 268.810,51, depositado en cuentas del Ministerio de Trabajo, aclarando al cobrar este monto que se encontraba con más de 5 meses sin salarios, que el preaviso lo seguía considerando injusto, y que faltaba el pago de cientos de horas extras y que esperaba que la empresa haga justicia. Por todo lo expuesto demanda el pago de la reliquidación de mis beneficios sociales contra la Empresa BG. Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia por el monto de Bs. 1.275.755,00.- y sea con imposición en costas.

Que, de fs. 54 cursante en obrados mediante Auto Interlocutorio N° 1292 de fecha 04 de junio de 2013, se admite la demanda interpuesta por Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra contra la Empresa BG Bolivia Corporation, sucursal Bolivia representada legalmente por: David Añez Ali, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte

demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley; habiéndose ejecutado la citación con la demanda tal consta en diligencias de fs. 55 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 72 a 73 y vta., cursante en obrados, presentado por la Empresa BG Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia., representada por David Añez Ali, quien acredita su capacidad de representación mediante Poder N° 861/2012, contesta la demanda señalando que al demandado se le entrego el preaviso de rescisión de contrato de 06 de junio de 2012, contrato que se extinguió el 06 de septiembre del 2012 extinguiéndose así de manera definitiva la relación laboral. Señala también que al negarse el demandante a recibir el pago de su finiquito se realizó el depósito dentro del plazo de los 15 días a una cuenta habilitada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Señala también que el actor pretende el cobro de horas extras siendo que en su contrato claramente se establecía en la cláusula sexta que debería cumplir un horario no mayor a 12, así también debe tenerse presente que el demandante no especifica los días ni fechas que hubiere realizado actividades en horarios superiores a los que estaba obligado. En cuanto a la pretensión de cobrar sueldos sin trabajar desde que se extinguió su contrato solo corresponde señalar que esta pretensión es absurda y sin fundamento jurídico. Así también señala que resulta ilegal que el demandante pretenda cobrar el recargo del 30% de su finiquito toda vez que se tiene demostrado que el actor al negarse a cobrar su finiquito se hizo el depósito al Ministerio de Trabajo. Por todo lo expuesto solicita se dicte sentencia declarando no ha lugar a los pagos pretendidos y sea con condenación de las costas procesales daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto Interlocutorio N° 2230 de fecha 07 de octubre de 2013 cursante de fs. 78 a 79 y vta., de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 86 a 87 de obrados.

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

De Cargo: Mediante memorial de fs. 95 y vta., ofrece sus pruebas que se tienen presente mediante providencia de fs. 96.

Literales: fs. 1 a 47; 97 a 102

Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129

De Descargo: Mediante memorial de fs. 103 a 104 y vta., ofrece sus pruebas que se tiene presente mediante providencia de fs. 105.

Literales: fs. 65 a 71; 115 a 124;

Que: en fs. 177, mediante providencia de 02 de diciembre de 2014, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 178 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que

informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del Principio de Libre Apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, los puntos de hecho reconocidos como probados en el presente proceso. Que, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se establece que, en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; en este sentido se tiene que la parte demandada la Empresa BG Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia., representada por David Añez Ali, ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo: fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra fue contratado por su empleador la Empresa BG Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia representada por David Añez Ali, mediante contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido. Hecho demostrado por el contrato de trabajo cursante de fs. 69 a 71, el cual no fue objetado ni negado en su veracidad por el demandante. En este sentido se debe entender que el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del demandante la modalidad de contratación escrita de trabajo por tiempo indefinido.

2. En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso cursantes en Literales de cargo: fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que el demandante Jaime Manuel Ernesto "Gutiérrez Guerra ha prestado sus servicios para su empleador la Empresa BG Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia representada por David Añez Ali., desde el 1 de julio de 2003 hasta fecha 06 de septiembre de 2012, lo cual constituye un tiempo de servicios de 9 años, 2 meses y 6 días. Hecho que ha sido reconocido por la parte demandada en el finiquito presentado de fs. 65, evidenciado por los recibos de fondo en custodia de fs. 66 a 68, y por averiguado en la respuesta a la pregunta 1 del cuestionario de confesión provocada de fs. 128 a 129 conforme establece el segundo párrafo del art. 166 del Cód. Proc. Trab., pruebas que tienen la suficiente fuerza probatoria para determinar el tiempo de servicios prestados por el demandante, correspondiendo en este sentido a efectos del cálculo de la indemnización reconocer como tiempo de servicio los 9 años, 2 meses y 6 días, de conformidad a lo establecido por el art. 20 de la L.G.T., el art. 12 de su D.R., y los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009, teniéndose en cuenta sin embargo el quinquenio cancelado.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas y los datos aportados al proceso Literales de cargo: fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124; que el demandante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra percibía como remuneración mensual la suma de Bs. 41.920,57.- conforme lo expresado por el demandante y reconocido por la parte demandada en el finiquito cursante de fs. 65. Motivo por el cual de

conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T., y el art. 39 de su D.R., se reconoce a favor de la demandante el sueldo promedio indemnizable de Bs. 41.920,57.

4.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y el pago de desahucio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo: fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; y los argumentos de la demanda y la contestación; que Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra ha sido despedida mediante pre aviso con 90 días de anticipación conforme establece el art. 12 de la L.G.T. Hecho demostrado por el comunicado de pre aviso de fs. 15, así como el demandante hace devolución del mismo de fs. 13 a 14, así como la respuesta a la pregunta 3 y 4 del acta de confesión provocada de fs. 128 a 129, lo cual demuestra que trabajador hoy demandante fue despedido mediante el preaviso con 90 días de anticipación establecido por el art. 12 de la L.G.T., lo cual en el presente caso se encuentra dentro de las previsiones de la ley. Motivo por el cual no le corresponde el pago de desahucio.

5.- En cuanto a las horas extras trabajadas y no pagadas, se tiene evidenciado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; y los argumentos de la demanda y la contestación a la demanda; que Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra si realizaba sus servicios hasta por 12 horas diarias conforme dispone el art. 46 de la L.G.T., sin embargo no le corresponde el pago de las horas extras / demandadas por encontrarse el trabajador hoy demandante dentro de las excepciones contenidas en el segundo párrafo del mismo articulado, toda vez que su labor era de Coordinador Socio Ambiental y de Relaciones Comunitarias, siendo personal de confianza para la empresa y percibiendo un sueldo de acuerdo a su jerarquía en la empresa conforme se evidencia en las planillas de sueldo cursante de fs. 115 a 120.

6.- En cuanto al sueldo devengado, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de fs. 1 a 47; fs. 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; fs.115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que ha Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, no se le adeuda el pago de 8 meses y 15 días de sueldo devengado toda vez que la empresa demandada ya había rescindido el contrato con el demandante. Corresponde aclarar sobre la verdadera pretensión perseguida por el demandante en el presente proceso, que la doctrina y la jurisprudencia claramente han establecido que a quien trabajó le corresponde el pago de sueldos devengados. Es decir que corresponde el pago de sueldos devengados al trabajador por el trabajo efectivamente realizado y no cancelado en su oportunidad. A mayor abundamiento, el término devengar, de acuerdo con el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, significa: "Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título...". Motivo por el cual en el presente caso el demandante pretende un ilícito al exigir un pago compensatorio por periodos no trabajados sin haberse demandado la reincorporación, en razón a que las normas sociales defienden la estabilidad laboral y no la compensación en dinero, no correspondiendo en este sentido el pago de sueldos devengados pretendidos.

7.- En cuanto al incremento salarial del 8% de la gestión 2013, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que ha Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, no le corresponde el pago de este beneficio toda vez que el demandante ha trabajado hasta fecha 06 de septiembre del 2012 por lo cual en la gestión

2013 ya se encontraba extinta su relación laboral, no correspondiéndole el pago del incremento salarial de dicha gestión 2013.

8.- En cuanto al tipo de accidente sufrido y la procedencia o no al pago de los gastos médicos efectivamente realizados, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que ha Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, no le corresponde el reconocimiento de estas pretensiones en virtud que no cursa en el exordio ninguna factura de pago de gatos médicos realizados.

9.- En cuanto al pago de aportes del 5%, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que ha Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, no le corresponde el pago de estos aportes toda vez que su relación laboral con la empresa demandada ya había fenecido el 06 de septiembre del 2012.

10.- En cuanto al pago de la prima, bono de incentivo y bono de producción, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo: fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; fs.115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que al demandante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra que en cuanto al pago de la prima este concepto se encuentra ya cancelado, conforme se evidencia por el detalle específico de pagos efectuados al demandante señalados en el finiquito de fs. 65 en los cuales se consigna el pago de prima. En cuanto al bono de incentivo y de producción, se debe aclarar que estos bonos están definidos como una remuneración adicional por un esfuerzo productivo concertado entre la empresa y el trabajador, y para que se consolide el pago de estos bonos deben ser confirmados mediante dictamen de auditoria externa y en el presente caso no se ha demostrado ni siquiera un acuerdo entre ambas partes, no correspondiendo en consecuencia el pago del bono reclamado.

11.- En cuanto al reajuste del pago de quinquenio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de fs. 1 a 47; 97 a 102; Literales de descargo: fs. 65 a 71; fs. 115 a 124 y Confesión Judicial Provocada: fs. 128 a 129; que ha Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, no le corresponde el pago de reajuste de este concepto. En este sentido se tiene que el demandante ya no se encontraba trabajando para la empresa demandada en la gestión 2013 por haberse terminado su relación laboral en septiembre de 2012, motivo por el cual no corresponde un reajuste a su quinquenio en razón al aumento salarial de la gestión 2013.

12.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder al demandante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, luego de comprobada la modalidad de contrato, sueldo promedio indemnizable, motivo de la extinción laboral, pago de horas extras y el tiempo de servicios de 9 años, 2 meses y 6 días, el salario promedio mensual de Bs 41.920,57 de el motivo del retiro por Pre aviso por parte de la Empresa BG. Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia, y comprobadas el pago de sus beneficios sociales que le corresponde según el finiquito de fs. 65 y visado por el Ministerio del Trabajo por la suma de Bs. 260.649,51, por lo que se tiene por demostrado el pago de los beneficios sociales en su totalidad.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

declarando IMPROBADA con costas, la demanda de fs. 48 a 52 y vta., interpuesta por Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, por haber demostrado el pago total de beneficios sociales que por Ley le corresponden dentro del plazo de 15 días establecidos por el D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Santa Cruz de la Sierra, a 25 de marzo de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, a 29 de abril del 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación saliente de fs.185 a 187 interpuesto por el demandante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra contra la Sentencia de fecha 25 de marzo del 2015 cursante de fs. 179 a 182, memorial de contestación de fs. 190 a 193, y;

CONSIDERANDO I: Que el demandante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, expresa que el Juez a quo no ha realizado una correcta apreciación de su derecho al pago de desahucio, por cuanto la existencia de un pre aviso de despido de ninguna manera es una causal justificada para la ruptura de la relación laboral y contraviene el art. 48 de la C.P.E., en este mismo sentido, corresponde valorar la S.C.P. N° 1262/2013; por otra parte, refiere que le corresponde el pago de horas extras sí le corresponde por cuanto su persona no merece ser calificado como trabajador de confianza, finalmente refiere que corresponde ordenar el pago de aportes del 5%, como también el pago de primas, bono de incentivo y bono de producción, por lo que solicita se revoque la Sentencia apelada y se ordene el pago de los beneficios sociales demandados.

Por su parte, la demandada empresa BG Bolivia Corporation-Sucursal Bolivia, contesta señalando que no le corresponde el pago de desahucio por cuanto se ha procedido a realizar la presentación del pre aviso conforme a lo establecido por el art. 12 de la L.G.T., así mismo, señala que no le corresponde el pago de horas extras, máxime si éstas no están debidamente identificadas en la demanda, por otra parte, refiere que los otros beneficios sociales reclamados tampoco corresponde ser pagados, por lo que solicita se confirme la Sentencia apelada, con costas.

CONSIDERANDO II: Que, por mandato expreso del art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los Principios de Pertinencia y Congruencia previstos en la normativa del art. 256-I) con relación al 261-I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En lo referente el pago del beneficio social de desahucio reclamado por el apelante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra se debe tener en cuenta que por disposición del art. 46-I-2) de la C.P.E., toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en este sentido, la entrega del pre aviso prevista en el art. 12 de la L.G.T., por parte del empleador al trabajador, de ninguna manera puede considerarse como una causal justificada de despido que amerita la improcedencia del pago del beneficio social de desahucio, bajo este mismo entendimiento también se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional a través de la S.C.P. N° 1262/2013 de 01 de agosto del año 2013 y S.C.P. N° 1588/2014 de 19 de agosto del año 2014, como se pasa a exponer a continuación: "La problemática planteada se circunscribe a determinar, si la institución del preaviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., en relación a la comunicación que hace el empleador para rescindir las actividades laborales, es aplicable en vigencia de la nueva constitución que por regla es más garantista, además de consagrar el derecho fundamental a la estabilidad laboral, cuyo alcance de protección tiene como regla general otorgar un carácter permanente a la relación laboral, y como excepción el despido pero por una causa legal justificada y no por la sola voluntad del empleador; bajo estos parámetros el preaviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., por constituir una atribución unilateral del empleador para rescindir o poner término a una relación contractual sin que medie ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, ciertamente contraviene esta garantía; en tales antecedentes, al haberse rescindido por la entidad accionada la relación laboral que sostenían con los trabajadores, ahora accionantes aplicando el art 12 de la L.G.T., incurrieron en despido injustificado; máxime si persistieron en su decisión al no dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, vulnerando con ello el mandato de protección contenido en el art. 46-1-2 de la C.P.E., y en consecuencia lesionaron su derecho al trabajo y la estabilidad laboral"."

Consiguientemente, al haberse constatado que la parte demandada BG Bolivia Corporation-Sucursal Bolivia incurrió en la falta de despido injustificado del trabajador demandante, corresponde disponer el pago del beneficio social de desahucio.

II.3.- En lo referente al agravio que denuncia la inadecuada valoración del derecho a percibir el pago de horas extras a favor del trabajador Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, se debe tener en cuenta que el demandante cumplía el cargo de "Coordinador de Salud, Seguridad y Medio Ambiente", el mismo que de manera posterior fue cambiado con el actual nombre de "Coordinador Socio Ambiental y de Relacionamiento Comunitario", con una remuneración mensual la suma de Bs. 41.920,57 como consta en el finiquito saliente de fs. 65 de obrados, así mismo, conforme a las obligaciones pactadas en el Contrato de Trabajo por plazo indefinido saliente de fs. 69 a 71, se puede establecer que aquel en la infraestructura de la empresa BG Bolivia Corporation-Sucursal Bolivia, cumplía funciones de seguridad y confianza que hacen inviable el pago de horas extras por disposición de los arts. 46 y 50 de la L.G.T., en relación con el art. 35 y ss. del D.R.L.G.T., en este entendido, no resulta aplicable el concepto de pago de horas extras a favor de Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra.

II.4.- En lo que respecta al párrafo cuyo texto señala "I.III.- En cuanto al pago de aportes del 5%", se tiene que no se encuentran expresados y fundamentados los agravios por parte del Sr. Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, pues, solamente realiza una afirmación y no fundamenta en qué consiste el error en la aplicación del derecho o indebida valoración probatoria que habría sido efectuada por el juez a quo en la sentencia apelada, en este sentido, conforme a lo dispuesto por el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., no se abre la competencia de este tribunal para pronunciar una decisión sobre un derecho reclamado, pero, que no está fundamentado.

II.5.- Finalmente, en lo que respecta al párrafo cuyo texto señala "I.IV.- En cuanto al pago de la prima, bono de incentivo y bono de producción", se tiene que el apelante señala que no se le han pagado las primas por la gestión del año 2012, sin embargo, el Finiquito saliente de fs. 65 expresa que las primas por la gestión correspondiente a marzo 2012 y duodécima 2013 han sido pagadas, en este sentido, no es cierta la afirmación del apelante para reclamar aquél beneficio social, por otra parte, en lo que respecta al pago de los bonos de incentivo y de producción, de la revisión a las planillas de pago de fs. 115 a 120 se evidencia que el único bono que perciben los trabajadores de la empresa BG Bolivia Corporation-Sucursal Bolivia, es el bono de antigüedad, en este sentido, no corresponde disponer el pago de los bonos reclamados por el apelante.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, REVOCA la Sentencia de fecha 25 de marzo del 2015 cursante de fs. 179 a 182, y deliberando en el fondo declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 48 a 52, e IMPROBADA la excepción perentoria de pago interpuesta por memorial de fs. 72 a 73, y ordena a la empresa BG Bolivia Corporation-Sucursal Bolivia pagar a tercero día a favor del Sr. Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra los siguientes beneficios sociales.

Desahucio (Bs. 41.920,57.- x 3)	Bs	125.761,71
Multa del 30%	Bs	37.728,51
Haciendo un total de	Bs	163.490,22

Más actualización y reajustes de ley a ser calculados en ejecución de sentencia. Sin costas por la revocatoria.

Tómese razón.

Vocal relator: Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, hágase saber.

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

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Extraordinario casación de fs. 230 a 235., interpuesto por David Añez Alí, en representación de la Empresa GB Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia, contra el A.V. N° 69 de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 202-203 y vta., y A.V. Nº 193 de 27 de julio de 2016, cursante de fs. 207 de obrados, que niega la complementación y

enmienda, emitidos dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, contra la empresa que representa el recurrente, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia. - Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social 5° de la ciudad de la Santa Cruz, emitió la Sentencia de Nº 93 de 25 de marzo de 2015 (fs. 179 a 182 y vta.), declarando improbada, con costas, la demanda de fs. 48 a 52 y vta., por haberse demostrado el pago total y dentro de plazo de los beneficios sociales demandados.

I.2.- Auto de Vista.- En grado de Apelación, promovido por el demandante Jaime Manuel Ernesto Gutiérrez Guerra, conforme consta el escrito de fs. 185 a 187 de obrados, por A.V. Nº 69 de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 202 a 203 y vta., la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Sentencia apelada Nº 93 de 25 de marzo de 2015 (fs. 179 a 182 y vta.) declarando probada en parte la demanda de fs., 48 a 52 e improbada la excepción de pago de fs. 72 a 73, ordenando a la Empresa BG Bolivia Corporation Sucursal Bolivia, pagar a favor del actor, los siguientes importes:

Desahucio (Bs. 41.920,57.- x 3)	Bs	125.761,71
Multa del 30%	Bs	37.728,51
Total	Bs	163.490,22

Más las actualizaciones y reajustes de ley a ser calculados en ejecución de sentencia, sin costas, por la revocatoria.

Rechazando la solicitud de aclaración impetrada por la empresa demandada, mediante A.V. Nº 193 de 27 de julio de 2016, cursante de fs. 207 de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.- RECURSO DE CASACIÓN Y ADMISIÓN. - Contra el referido auto de vista, David Añez Alí, en su condición de representante de la Empresa BG Bolivia Corporation, Sucursal Bolivia, interpuso Recurso de Casación en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 230 a 235 de obrados, que no fue respondido por el actor, habiéndose evidenciado que el recurso, cumple los requisitos formales exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., declarándose ADMISIBLE, mediante A.S. Nº 413-A de 30 de noviembre de 2017, emitido por este tribunal (fs. 247 y vta.), por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

II.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. - El recurrente presentó Recurso de Casación en la forma y en el fondo, conforme al siguiente detalle:

1.-mRecurso de casación en la forma. -Fundamentó dos aspectos:

En el primero, que conforme establece el art. 264-I del Cód. Proc. Civ, en apelaciones en efecto suspensivo, la resolución se emitiría en audiencia; empero en el caso, presente, no cursa acta de dicha audiencia.

En el segundo punto, alegó que en cumplimiento del art. 15-I de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), el tribunal de apelación debió fundar su resolución en la Constitución Política

del Estado y leyes vigentes; empero, únicamente fundamentó su fallo en Sentencias Constitucionales Plurinacionales que son posteriores al preaviso y conclusión de la relación laboral.

2.- Recurso de Casación en el fondo. - Fundamentó cuatro puntos:

2.1.- Que se habría incurrido en interpretación errónea del art. 15-II del Código Procesal Constitucional (CPCt), al haber aplicado las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1262/2013 de 01 de agosto y 1588/2014 de 19 de agosto, sin advertir que esa jurisprudencia no tiene efecto retroactivo, pues no existían el 06 de junio de 2012, fecha en la que se entregó el preaviso al demandante y el 06 de septiembre de 2012, oportunidad en la que se extinguió el contrato, pues para esas fechas, la jurisprudencia constitucional vinculante se encontraban contenidas en la S.C. N° 0479/2006-R de 19 de mayo, que en los fundamentos III.2.2 y III.2.3 que transcribe en su escrito, estableció la vigencia, objeto y alcance del preaviso como forma de rescisión del contrato de trabajo, aspectos que demuestran que la empresa demandada, actuó conforme a derecho y por consiguiente, no correspondía condenar al pago del desahucio y al haberlo hecho, aplicando retroactivamente la jurisprudencia constitucional violó el derecho a la seguridad jurídica, conforme se ha establecido en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, cuando se alude a la eficacia prospectiva de la jurisprudencia, que es vinculante en casos posteriores.

2.2.- Denunció la aplicación indebida de los arts. 132 y 133 de la C.P.E., y último párrafo del art. 15-I del CPCt, porque establecen que como consecuencia de las acciones de inconstitucionalidad se hace inaplicable la norma impugnada y surte efectos respecto a todos y por consiguientes, es de carácter vinculante y tiene efecto general.

En mérito a ello, no correspondían que se apliquen al caso presente, las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1262/2013 y 1588/2014, porque que emergen de acciones de defensa (amparos constitucionales) y no de acciones de inconstitucionalidad, evidenciando que se habría incurrido en una aplicación indebida de las normas citadas, al haberlas aplicado de manera implícita a una acción de defensa que no se encuentra regulada por estas normas, afectando el derecho de la empresa que representa, dando a entender que se habría dejado sin efecto el art. 12 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.).

2.3.- Denunció la violación del art. 12 de la L.G.T., porque es una norma que se encontraba vigente al momento de entregar el preaviso al demandante y de no haberlo hecho, se habría generado la obligación de abonar una suma equivalente al sueldo de los periodos establecidos (desahucio).

En el caso presente, fundamentó que el preaviso, se otorgó antes de los tres meses de hacerse efectivo el despido, por consiguiente, adecuó su conducta a dicha norma, sin embargo, el tribunal de alzada, consideró que, al no haberse justificado la causal de retiro, en mérito a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas en esa resolución, el despido es ilegal y corresponde el pago del desahucio.

2.4.- Finalmente denunció que se habría incurrido en violación de los arts. 180-I de la C.P.E., 15-I y 30-6) de la L.Ó.J., y del Principio de Legalidad, porque solo sustentó su fallo en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1262/2013 y 1588/2014 y no en alguna norma constitucional ni legal.

II.2. Petitorio

Concluyó el memorial solicitando que se conceda el recurso de casación en el fondo, se eleve ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que admita y previo procedimiento legal anule las resoluciones recurridas, ordenando que se emitan nuevas, conforme a los arts. 264 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), o alternativamente se case parcialmente el auto de vista y declare no haber lugar al pago del desahucio a favor del actor

II.3.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO. -

El demandante no respondió el recurso, por consiguiente, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO III:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación de fs. 95 y vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

III.1.- RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

III.1.1.- Doctrina aplicable al caso. -

La nulidad de los actos procesales se sujeta entre otros, en los Principios de Legalidad y Trascendencia, conforme instituye el art. 105-I y II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente por determinación de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesas del Trabajo (Cód. Proc. Trab.), esta nulidad debe evidenciar la infracción de formalidades procesales que provoquen indefensión.

Por consiguiente, corresponde estimar la nulidad de obrados, cuando se identifica que, en la tramitación de un proceso, se incurrió en violación de esas formalidades procesales, que además de vulnerar derechos constitucionales, evidencie una flagrante violación al derecho de defensa; es decir, que se hubiese provocado indefensión.

Por último, corresponde puntualizar que las normas contenidas en el Código Procesal Civil y de la Ley del Órgano Judicial, se aplican a los procesos laborales, excepcionalmente y siempre y cuando no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Las normas del Código Procesal Civil, se aplican a partir de su vigencia plena a todos los procesos que se encuentren en trámite en segunda instancia y en casación, conforme dispuso la Disposición Transitoria Sexta del aludido Código.

III.1.2.- Fundamentos jurídicos del caso concreto. -

El recurrente fundamentó que debió emitirse la resolución de vista en audiencia fijada para ese efecto en aplicación del art. 264 del Cód. Proc. Civ., por una parte y por otra que no tuviese fundamentación legal que respalde su decisión.

En mérito a ello, evidentemente el trámite del Recurso de Apelación del presente caso, se sujetó a las normas previstas por el Código Procesal Civil, al estar en vigencia plena, conforme alude la disposición transitoria sexta de dicha norma; empero, la modalidad de resolución inserta en el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., no se aplica al caso presente, pues existe una norma expresa, cual es el art. 209 del Cód. Proc. Trab., que determina que la resolución será emitida en el término de diez días de sorteado el expediente, sin que se hubiese aludido dicha norma a la existencia de una audiencia de lectura de tal determinación.

Por consiguiente, no existe quebrantamiento de las formalidades procesales para la emisión del auto de vista impugnado.

Respecto a que la resolución de vista no contuviere normativa legal que sustente su fallo, esto no es evidente, pues revisando detenidamente la indicada resolución, ser advierte que se sustenta en las previsiones del art. 46-I-2 de la C.P.E., y 12 de la L.G.T., respaldando sus afirmaciones en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1263/2013 y 1588/2014, que si bien no son propiamente normas legales; sin embargo, se aplican y constituyen jurisprudencia vinculante para todos los órganos del poder público, tribunales y particulares, conforme determina el art. 203 de la C.P.E., concordante con el 15-II del CPCt.

Consiguientemente se establece que las causales de nulidad alegadas por el recurrente, no son evidentes, pues de ninguna manera provocaron indefensión y menos vulneraron normas adjetivas que amerite se subsanen vicios procedimentales; sin embargo, se hace constar que los argumentos de fondo, vertidos en dicha resolución de vista, serán objeto de análisis y resolución al momento de resolver el Recurso de Casación en el fondo, en el punto siguiente de esta resolución.

III.2.- RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

III.2.1.- Doctrina aplicable al caso. -

La temática principal alegada en los cuatro puntos del Recurso de Casación en el fondo del presente caso, se refieren a la aplicación de la jurisprudencia constitucional en el tiempo y los efectos de la misma respecto de la normativa aludida en la misma.

1.- Para dicho fin corresponde partir del razonamiento establecido en el art. 203 de la C.P.E., que determina que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no correspondiendo ningún recurso ordinario ulterior contra las mismas.

Esta normativa constitucional ha sido desarrollada en el art. 15 del CPCt, cuando alude al carácter obligatorio, vinculante y su valor como jurisprudencia, determinando de manera puntual que las resoluciones emitidas dentro de los procesos constitucionales, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes, empero cuando estas fueron dictadas en acciones de inconstitucionalidad o contra tributos, tiene carácter general; además, aclara en el segundo parágrafo que las razones de la decisión de todas las resoluciones emitidas por dicho Tribunal, conforme ya se hizo notar líneas arriba, tiene carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

2.- Respecto a la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en el tiempo, los arts. 133 de la C.P.E., y 14 del CPCt, establecen, la primera que: “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de ley, decreto, o cualquier género de resolución judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos.”Mientras que la segunda establece:” La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico, no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional”.

Debiendo interpretarse estas disposiciones legales, que, si bien solo se refiere a las sentencias sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, se considera que se aplica, respecto a todos los fallos emitidos por este tribunal, interpretándose de manera armónica y extensiva con las previsiones contenidas en el art. 123 de la misma C.P.E., que se

aplicarían para todos los casos, pero a partir de la publicación de los fallos de acuerdo a lo que instituye el art. 19 del CPCt.

Este razonamiento, determina que la Jurisprudencia Constitucional Plurinacional, se aplica desde su publicación, con carácter vinculante y obligatorio para todos, conforme ya fue determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando aludió a un caso de modulación de la jurisprudencia constitucional y su aplicación o eficacia "prospectiva"; es decir, su vinculatoriedad para casos posteriores, en resguardo del Principio de Seguridad jurídica, de acuerdo a lo que establece el último párrafo del Fundamento Jurídico III-2-1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional que se comenta.

3.-Por otra parte, respecto de la vigencia y aplicación a los diferentes casos, del art. 12 del Cód. Proc. Trab., se debe establecer, siguiente la misma lógica desarrollada en los puntos que precede, que esta norma se encontraba plenamente vigente y se aplicaba sin variación alguna, conforme determinó el Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de emitir la Sentencia Constitucional Plurinacional 0479/2006-R de 19 de mayo, reconociéndose implícitamente la vigencia plena del art. 55 del D.S Nº 21060, que permitía la libre contratación y despido de los trabajadores.

Posteriormente, luego de haberse promulgado la actual Constitución Política del Estado, esa jurisprudencia se moduló en resguardo del derecho a la Estabilidad Laboral, consagrado en el art. 48-II, se emitió varios fallos constitucionales en los que establecieron que para emitir el preaviso de despido, se debe necesariamente justificar las razones del despido, porque de lo contrario, se consideran que constituye un despido intempestivo (SS.CC. Plurinacionales Nos. 1262/2013 de 01 de agosto y 1588/2014 de 19 de agosto), posteriormente siguiendo esta línea jurisprudencia, de manera clara y concreta se declaró su inconstitucionalidad mediante S.C. Plurinacional N° 009/2017 de 24 de marzo.

4.- Respecto al último fundamento constituye una repetición del segundo argumento del Recurso de Casación en la forma, ya desarrollado líneas arriba, por consiguiente, no corresponde reiterar ese argumento, salvo precisar que esa causal de casación alegada en el recurso no constituye una causal de casación sino de nulidad de obrados, porque de haberse identificado su existencia, evidenciaría indefensión del recurrente y por consiguiente que se anule la resolución impugnada para que cumpla los requisitos que debe contener una resolución de vista.

III.2.2.- Fundamentos jurídicos del caso concreto

1.- Contrastando la doctrina que se aplica al caso presente, respecto de los puntos fundamentados en el Recurso de Casación en el fondo, promovido por el representante de la Empresa BG Bolivia Corporatión Sucursal Bolivia, se advierte que ciertamente el tribunal de alzada, no advirtió que el preaviso entregado al actor fue el 06 de junio de 2012 y el despido se efectivizó el 06 de septiembre de 2012, cuando aún no se habían emitido ni publicado las SS. CC. Plurinacionales Nos. 1262/2013 y 1588/2014.

Evidentemente esta jurisprudencia constitucional, conforme refiere la normativa descrita precedentemente, es vinculante y de aplicación obligatoria a todos los órganos del Estado, jueces y tribunales; empero, en el caso presente se incurrió en un error en la aplicación de esa jurisprudencia, porque se trata de una regulación de un aspecto sustantivo y no adjetivo o procedimental, que permite aplicar una norma de manera inmediata a un proceso en trámite, pues se trataba de una norma sustantiva que en el momento de los

hechos que acontecieron, se encontraban resguardados por el principio de constitucionalidad, previsto por el art. 4 del CPCt y por consiguiente debía ser aplicada a ese caso concreto, considerando las fechas de los hechos juzgados, en cumplimiento del art. 123 de la C.P.E., y la publicación de los fallos, conforme prevé el art. 19 del CPCt, advirtiéndose, que sin haberlo establecido de manera expresa, que incurrieron en interpretación errónea del art. 15-II del CPCt., porque consideraron indebidamente que dichos fallos se aplicaban de manera inmediata a hechos que acontecieron antes de la emisión de esos fallos constitucionales, sin haber advertido que existe legislación expresa y jurisprudencia constitucional sobre el tema, que han establecido que los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, se aplican para los casos futuros y no así para situaciones jurídicas acontecidas en vigencia de otras jurisprudencia constitucional.

2.- Conforme se hizo constar líneas arriba, evidentemente las sentencias y autos emitidos por el Tribunal Constitucional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, cuando se determina la inconstitucionalidad de una norma, esta se hace inaplicable y surte efecto respecto a todos.

En el caso presente no ocurrió esta circunstancia, pues la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.G.T., fue recién declarada el 24 de marzo de 2017, por consiguiente, no podía aplicarse esa S.C. Plurinacional N° (009/2017), al presente caso.

Empero, en mérito a la jurisprudencia emitida en acciones de defensa, se emitió una line jurisprudencial similar, sobre la aplicación de esa norma; sin embargo, conforme se refirió líneas arriba, esa jurisprudencia es vinculante, pero para casos posteriores a su emisión y no como aconteció en el caso presente que se aplicó de manera retroactiva.

Estos hechos evidencian, más que una aplicación indebida de los arts. 132 y 133 de la C.P.E., y 15-I del Cód. Proc. Civ.., una errónea interpretación de estas normas y violación del art. 123 de la C.P.E., (porque las Sentencias Constitucionales Plurinacionales se asimilan a una norma en su aplicación), pues debió aplicarse esos fallos constitucionales a hechos posteriores a su emisión, advirtiéndose en definitiva que es verdad que se han aplicado indebidamente al caso presente, las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1262/2013 y 1588/2014, porque de lo contrario implicaría que se estaría ratificando una violación flagrante a la irretroactividad de las normas y a la seguridad jurídica de las personas.

3.- Igualmente, líneas arriba, ya se explicó adecuadamente, respecto de la vigencia del art. 12 de la L.G.T., antes de la emisión de la S.C. Plurinacional Nº 009/2017, por consiguiente, se establece que resultaba plenamente válido inclusive antes de la emisión de las SS. CC. Plurinacionales N° 1262/2013 y 1588/2014, que en aplicación del art. 55 del D.S. Nº 21060, se emita los preavisos de despidos con 90 días de anticipación a los trabajadores, y en caso de no hacerlo, se imponía una multa equivalente al salario del periodo correspondiente, que se denominada desahucio.

Es verdad que, en el caso presente, la empresa demandada, no justificó la causal que motivaba el despido, solo alegó “cambios operativos”, afirmando el actor que no existían esos cambios y que sólo existió un problema personal entre algunos funcionarios de la empresa.

Es verdad que, en materia laboral, se puede aplicar retroactivamente las normas, cuando así lo determine de manera específica, situación que no ocurre en el caso presente, y tampoco se puede aplicar el principio protector en su elemento del indubio pro operario,

previsto por el art. 4-I-a) del D.S. Nº 28699, en su elemento de la norma beneficiosa, pues no puede aplicarse retroactivamente una norma, en este caso varias Sentencias Constitucionales, a hechos acontecidos anteriormente a su emisión.

4.- El último argumento ya fue resuelto precedentemente.

III.3.- Conclusión. - Que, en el marco legal descrito, se establece que evidentemente el tribunal de alzada incurrió en las infracciones legales denunciadas en el Recurso de Casación de fs. 230-235 promovido por el representante de la empresa demandada, en consecuencia, corresponde aplicar el artículo 220-V del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA el Auto de Vista N° 69 de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 202-203 y vta., Auto de 27 de julio de 2016, cursante de fs. 207, manteniendo subsistente la Sentencia de Nº 93 de 25 de marzo de 2015, cursante de fs. 179 a 182 y vta., con costas en aplicación del art. 223-V núm. 3 del Cód. Proc. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

6

Constructora Arteaga Sociedad De Responsabilidad Limitada Conarte S.R.L c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos
Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos "YPFB"
Contencioso

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de medidas precautorias de fs. 78, los antecedentes del proceso Contencioso Administrativo, y;

CONSIDERANDO I: Que, Franklin Efraín Arteaga Trillo en representación legal de la Empresa Constructora Arteaga Sociedad De Responsabilidad Limitada, por memorial de fs. 78, como medida precautoria solicita se expida Orden Judicial dirigida al Banco Fortaleza S.A. instruyendo la suspensión del pago de las Boletas de Garantía N° 69583, 69584 y 69674.

CONSIDERANDO II: Que, conforme al art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo Nº 620 de 31 de diciembre de 2014, para el trámite de los procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, son de aplicación los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ.

En ese marco, el trámite de las medidas precautorias debe sujetarse a las reglas contenidas en el art. 156 y ss. del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975).Ergo, el impetrante deberá invocar insoslayable y mínimamente una de las definidas en el citado art. 156 o, para el caso de que la pretendida no se encuentre definida en dicho artículo, deberá justificar, motivar y especificar expresamente aquella medida especial pretendida, conforme al art. 169 del mismo ritual civil.

En el caso presente, la entidad demandante, conforme se advierte del tenor de su escrito, no ha invocado ninguna de las causales contenidas en el art. 156, menos ha identificado y fundamentado alguna otra, conforme al 169 ambos del Cód. Pdto. Civ.-1975.

Por otro lado, teniendo en cuenta que una medida cautelar constituye un medio procesal tendiente a asegurar el cumplimiento de una sentencia, lógico resulta pensar que la pretensión de la medida cautelar no debe coincidir con la pretensión de la demanda principal, puesto que, el objeto de la medida cautelar debe estar dirigida a garantizar el cumplimiento de una posible sentencia estimatoria del derecho pretendido en la demanda principal y no así a resolver lo pretendido en la demanda de fondo, caso último que provocaría una desnaturalización de las cautelares; más aún si consideramos la naturaleza jurídica del presente proceso Contencioso, cuya finalidad es la revisión de la resolución impugnada, ejercitando de esa manera el control de legalidad sobre la misma.

Así, en el caso de examen se advierte que la entidad demandante, en lo principal de su demanda, pretende la nulidad de la ejecución de las boletas de garantías; de manera que

lo pretendido por la demanda principal guarda identidad con la pretensión de la medida cautelar impetrada, lo que resulta jurídicamente inadmisible.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y por los fundamentos expuestos, RECHAZA la solicitud presentada por la empresa Constructora Arteaga Sociedad de Responsabilidad Limitada, por no estar fundado en derecho.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

6

Simón Rojas Mendoza c/
Eduardo Flores Escalera y Saturnina Soliz Bautista
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro de la demanda social por pagos de beneficios sociales y derechos laborales. Seguido por Simón Rojas Mendoza Representado por Filemón Mullucundo Cadena contra Eduardo Flores Escalera y Saturnina Soliz Bautista.

VISTOS De la demanda presentada el 18 de diciembre de 2015, cursante de fs. 8-11 y memorial de subsana lo extrañado de fs. 13. de obrados, Auto de admisión de 04 de enero de 2016 de fs. 13 y vta.; la parte demandada por memorial de fs.19-20 contesta negativamente la demanda; por auto de 07 de marzo de 2015 fs. 20 y vta., se fijan los puntos de hecho a probar y se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes, de las pruebas cursantes en el proceso y;

I Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2015 años, Simón Rojas Mendoza representado por Filemo Mullucundo Cadena presenta demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra Eduardo Flores Escalera y Saturnina Soliz Bautista, argumentando que fue contratado como chofer de camión tráiler con placa de circulación N°2284XEE, para realizar viajes de larga distancia, que el contrato fue de forma verbal por los demandados, iniciando su relación laboral el 3 de abril de 2014 hasta el 18 de mayo de 2015, afirma que el 15 de mayo se fue a cenar con sus colegas del volante y se tomaron unas cervezas que cuando retorno al camión en la madrugada del 16 de mayo, el dueño y su hijo lo agredieron y lo mandaron en camioneta a Sucre; que le hicieron firmar un documento de deuda, a los dos días Saturnina lo llamo por teléfono y sin pre aviso le despidió, señala que trabajo 16 meses y con un sueldo pactado de 3.500.00, que trabajo domingos, feriados y horas extraordinarias. Que fue despedido intempestivamente y fue objeto de maltrato. Que corresponde el pago de desahucio, indemnización, vacaciones del 2014 y 2015, aguinaldos del 2014 y 2015 y sueldo vengado de 1 y 15 días, por un monto total de Bs 30.831.08 más el 30% conforme al D.S. Nº 28699.

Fundamenta su petición amparada en los arts. 13 de la L.G.T.; D.S. N°110; art.33 del Reglamento a la L.G.T. art. 44 de la L.G.T.; D.S. N° 12058, art. 48 y 51 de la C.P.E: D.S. N°2 8699; Concluye pidiendo se declare la demanda probada con condenación de costas.

II Se admite la demanda por auto de 04 de enero de 2016 (fs.13 y vta.) se corre traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Eduardo Flores Escalera y Saturnina Soliz Bautista para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda

de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citada la demanda personalmente conforme a diligencia de fs.15-16 de obrados.

III Habiendo sido citada la parte demandada, Eduardo Flores Escalera representado por Jesús Marco Antonio Sandoval Castillo conforme al Poder N° 23472016, y Saturnina Soliz Bautista, contestan la demanda negativamente por memorial de fs. 19-20. Señalan que en el sector transporte interdepartamental e internacional, no se estila contratar bajo la modalidad laboral, que dado la naturaleza del trabajo el pago ser realiza según el requerimiento de carga, que no existe sueldo mensual que se cancela según los viajes que hacen al mes, señala que un tramo Santa Cruz-Cochabamba-Sucre cuesta Bs 1.750.00, que el tramo Sucre, Santa Cruz-La Paz cuesta Bs 2.000.00; que no se lo contrato bajo la modalidad de salario, que se le pagaba viáticos. Que no existió relación laboral. No cumplía un horario de trabajo que el trato fue por viaje y no por mes. Señala que no hubo despido intempestivo que ante una llamada en la que les informaron que el camión estaba abandonado 3 días fueron a recogerlo debido a que el chofer estaba tomado, que no hubo agresión, que cuando se le pregunto del dinero de la carga manifestó que estaba en su cuenta, que el documento suscrito no fue bajo presión, violencia y menos engaño. Concluye solicitando se declare improbada la demanda.

IV Contesta la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., en cumplimiento al art. 149 de Cód. Proc. Trab.; por auto de 07 de marzo de 2016 (fs. 20 y vta.), se fija los puntos de hechos a probar y se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del jueves 10 de marzo de 2016 (fs.21-22).

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

De cargo:

Literal: fs. 3 certificado emitido por la Jefatura del Trabajo; fs. 4-6 Poder y documento de reconocimiento de deuda; fs. 28-29 circulación interna; fs.30 oficio del juzgado; fs. 31 oficio N° 228/2015 de 15 de marzo de 2016; fs. 32-51 fotocopia del proceso de investigación penal;

De descargo:

Literal: fs. 17-18 actas de declaración informativa;

Testifical: María Elizabeth Castro Gallardo fs. 53 y vta; Wilfredo Ramos Trigo fs.55; Antonio Soliz Bautista fs. 57

La parte actora presenta la tacha contra el Testigo Antonio Soliz Bautista por ser hermano de la demandada, de la testifical que cursa de fs. 57, el testigo afirma ser hermano de la demandada, que estando comprendido en las excepciones previstas en el art. 169-II del C.P.C., probada la tacha se

CONSIDERANDO Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene:

I Base legal:

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso

deba estar bajo el principio constitucional del “debido proceso”, en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia” en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II.de la mencionada Constitución Política del Estado, que señala “.... El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”. Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993; dice: “... .....los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...”, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1o de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que, en el Derecho Laboral, por su naturaleza proyectivo a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 46 y ss. de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

II Razones y fundamentos legales: En el caso de autos de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y de la tramitación del proceso se tiene:

a.- De la relación laboral, al respecto la controversia es la existencia o no de la relación laboral. La parte actora, afirma que fue contratado verbalmente por los demandados como chofer de tráiler, que inicio la relación laboral el 3 de abril de 2014 hasta el 18 de mayo de 2015, al respecto la parte demandada argumenta que no existió relación laboral que se le cancelaba al demandante por viaje la suma de bs. 1.700.00.

Al respecto la parte demandada presenta en calidad de prueba las testificales de María Elizabeth Castro Gallardo fs. 53 y vta; Wilfredo Ramos Trigo quienes manifiestan que por comentario de Saturnina tuvieron conocimiento de que al demandante se le cancelaba por viaje, declaración que no constituye prueba toda vez que no tienen conocimiento cierto y personal respecto a lo manifestado; Que de la revisión del cuaderno procesal se observa que los demandados no han presentado ninguna prueba documental que acredite que el pago era por viaje.

Teniendo en cuenta el carácter tutelar del derecho laboral, es menester señalar que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, como nulas las convenciones en contrario o que tienda a burlar o desvirtuar sus efectos al tenor de los arts. 162-II de la C.P.E.,

de 1967, asimismo expresado por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006. En el mismo sentido dispone el art. 4 de la L.G.T., particularmente en lo que hace al presente caso y tomando en cuenta el principio protector, el principio de inversión de la carga de la prueba y el principio de primacía de la realidad; debiendo prevalecer la interpretación de la realidad sobre la apariencia. Al respecto el tratadista argentino Antonio Vazquez Vialard, expresa: ... "Conforme a él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia.", resultando que, en autos, se tiene claramente identificada la relación laboral del demandante con el demandado y los derechos emergentes de la misma.

Se debe tener presente, además que, en materia laboral, la autonomía de la voluntad se encuentra restringida a los límites constitucionales y legales impuestos en virtud del principio protector y de tutela que el Estado ejerce sobre el trabajador y el trabajo. Lo anterior no significa una negación o desconocimiento que el empleador también goza de protección, derechos y garantías constitucionales y legalmente reconocidas, punto en el que los que corresponden al trabajador encuentran su límite, pues lo contrario significaría no solamente vulnerar, sino desconocer la existencia de los derechos de la otra parte en la relación laboral. Del mismo modo, el contrato de trabajo no debe ser entendido en un sentido genérico, sino más bien, considerando la naturaleza de las tareas desarrolladas por el trabajador, del lugar de trabajo, de la función que cumple, de la jornada laboral, de los descansos, etc.

En virtud de lo precedentemente relacionado, sobre la base de los principios contenidos en los incisos g), h) y j) del art. 3, y de las presunciones señaladas en el art. 182, ambos del Cód. Proc. Trab., se verifica que existió relación laboral.

b.- De la forma de conclusión de la relación laboral; al respecto el demandante afirma que fue despedido intempestivamente, luego de haber surgido un problema por el transporte de un cargo con retraso y del pago del mismo, afirma que el 18 de mayo de 2015 luego de haber firmado un documento de reconocimiento de deuda, se ofrece a recoger el tráiler con la carga de Cochabamba. Y Saturnina le indico que ya había conseguido otro chofer. Al respecto los demandados afirman que no hubo despido toda vez que no existió relación laboral.

Habiéndose establecido la relación laboral y ante el incumplimiento de los demandados de presentar pruebas conforme a lo dispuesto en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en aplicación del art. 182-c) y d) se llega al convencimiento de que el despido fue injustificado, concluyendo la relación laboral el 18 de mayo de 2015. Habiendo trabajado 1 año, 1 mes y 15 días.

c.- Del sueldo promedio indemnizable: conforme al art. 19 de la L.G.T., la indemnización se calcula sobre la media de los tres últimos sueldos. En el caso de autos el actor afirma haber percibido la suma de Bs 3.500.00.- por mes, no existiendo prueba en contrario se tiene como sueldo promedio indemnizable.

d. - Ante la solicitud de pago de Indemnización. - Que constatado que la demandante trabajo 1 año, 1 mes y 15días, corresponde el pago de la indemnización en base al art. 13 de la L.G.T., concordante con el D.S. Nº 110 de primero de mayo de 2009, correspondiendo el pago de Bs 3.937.49.

e.- Ante la solicitud de desahucio. - habiéndose concluido que el despido fue injustificado toda vez que no se encuentra enmarcado en lo previsto en el art. 16 de la L.G.T., y ante el incumplimiento de otorgar el pre aviso de ley previsto en el art. 12 de la misma norma, corresponde el pago de desahucio en la suma de Bs 10.500.00.

f. - Ante la solicitud de sueldo devengado. - El salario es un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado en el art. 46-III, que conforme a lo manifestado por la parte actora trabajo hasta el 4 de abril del 2015; el actor demanda el pago de 1 mes y 15 días trabajados, que de las pruebas de descargo se observa que no existe documento alguno que acredite el pago de este derecho, por lo que corresponde el pago de Bs 5.250.00

g.- Con relación a pago de aguinaldos del 2014 y 2015; el aguinaldo es un derecho; Es considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo patrono ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias, y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D.R., por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado. Regulado desde hace más de 68 años por la Ley de 18 de diciembre de 1.944, llamada Ley del Aguinaldo, Ley de 11 de junio de 1.947, Ley de 18 de diciembre de 1.944; En el caso de autos ante el incumplimiento de los demandados en la presentación de pruebas de descargo se concluye que corresponde el pago de aguinaldos en duodécimas: del 2014, 8 meses y 27 días Bs 2.595.83 y el doble por incumplimiento el total de Bs 5.191.66.

Del 2015 (4 meses y 18 días), la suma de Bs 1.341.66, y el doble por incumplimiento del pago dentro del plazo un total de Bs 2.683.32

h) Ante la solicitud de vacación. - Artículo único del D.S: N° 12058 de 24 de diciembre de 1.974.- Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo. En el caso de autos se tiene el convencimiento de que el actor trabajo 1 año, 1 mes y 15 días que no existiendo prueba que acredite que el actor gozo de este derecho o el pago del mismo corresponde el pago por 16.8 días en la suma de Bs1.960.00.

Multa. - La Multa del 30% dispuesta por el D.S. N° 28699, corresponde su aplicación al constatarse que el demandante incumplió el pago de los beneficios sociales, dentro del plazo establecido en el art. 9 del Decreto antes mencionado, monto que debe ser regulado en ejecución de sentencia.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos probados:

1. El demandante trabajo como chofer de tráiler dependiente de los Sres. Eduardo Flores Escalera y Saturnina Soliz Bautista de Pinto. Con un sueldo de 3.500.00 al mes, desde el 3 de abril de 2014 hasta el 18 de mayo de 2015 (1 año, 1 mes y 15 días).

2. Que fue despedido intempestivamente, se corresponde el pago de desahucio, indemnización, sueldo devengado, aguinaldo 2014-2015 en duodécimas más multas por incumplimiento; vacación por 16.8 días y la multa del 30% conforme al D.S. Nº 28699 de 01 de mayo de 2006.

Hechos no probados.

Ninguno.

CONSIDERANDO Que, para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, el principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de Autos la empresa demandada incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al haber no aportado pruebas fehacientes y suficientes que desvirtúan la demanda,

Que, de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., dan convicción de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado la demanda, corresponde los derechos demandado, conforme a las pruebas de cargo y descargo presentados, conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: 1.- La Sra. Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: PROBADA la demanda social cursante de fs. 8-11 y memorial de fs. 13 de obrados sin costas. En su mérito se deberá cancelar a favor de la demandante por los siguientes conceptos:

Fecha: 03 de abril de 2014 hasta el 18 de mayo de 2015

Tiempo de trabajo: 1 años, 1 mes y 15 días

Sueldo promedio. Bs 3.500.00

Forma de conclusión, retiro intempestivo.

Desahucio

Sueldo promedio ind.	tiempo	total
3.500.00	3 meses	10.500.00

Indemnización

Sueldo promedio ind.	tiempo	total
3.500.00	1 año 1 mes. y 15 días	3.937.49

Sueldo devengado

Sueldo promedio ind.	tiempo	total
3.500.00	1 mes y 18 días	5.250.00

Aguinaldos 2014, 2015 en duodécimas y multas

Sueldo promedio ind.	tiempo	total
3.500.00	2014 (8 meses y 27 días) y el doble por incumplimiento	5.191.66
	2015 (4 meses y 15 días) y el doble por incumplimiento	2.683.32
	Total	7.874.98

Vacación Sueldo promedio ind.

Sueldo promedio ind.	tiempo	total
3.500.00	tiempo 16.8 días	1.960.00

Total Bs 29.522.47

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Sucre, a 05 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez Juez 3º de Partido del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal Tributario

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

Complementación y enmienda
Sucre, 29 de abril de 2016

VISTOS: El memorial de complementación y enmienda de fs. 71 de obrados y, revisión del cuaderno procesal.

Simón Rojas Mendoza representado por Filemón Mullucundo Cadenas por memorial de fs. 71 señala que se ha emitido la Sentencia Nº 44/2016, en el que observa la determinación de pago de los días de descanso, El nombre de la demandada “Saturnina Soliz Bautista de Pinto" y el nombre del representante legal del demandante.

De la revisión de la solicitud se pasa a considerar.

CONSIDERANDO: 1.- Que el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable por imperio del art. 252 del Código Adjetivo Laboral, faculta al juez a corregir de oficio o a petición de parte por algún error material, siempre que no altere lo sustancial de la decisión; por lo que estando la petición dentro del término se procede a la revisión de la solicitud y la Sentencia Nº 44/2016 de 5 de abril de 2016, se tiene:

Por error en la sentencia antes mencionada se obvia el apellido de casada de la demandada Saturnina Soliz Bautista de Pinto, asimismo se observa que por error se consignó el nombre del representante legal del demandante como Filemo siendo correcto Filemón.

POR TANTO: 1.- En aplicación del art. 196 del C.P.C. es viable la complementación y enmienda solicitada de fs.71 de obrados, debiendo corresponder como sigue: La Sentencia N° 44/2016 (...) |

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2015, Simón Rojas Mendoza Representado Por Filemón Mullucundo Cadena (...) contra Eduardo Flores Escalera y Saturnina Soliz Bautista de Pinto

Manteniéndose incólume en todo lo demás.

Regístrese. -

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez Juez 3º de Partido del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal Tributario

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 20 de octubre de 2016

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Jesús Marco Sandoval Castillo, en representación de Eduardo Flores Escalera y Saturnina Soliz Bautista de Pinto, contra la Sentencia Nº 44/2016 de 5 de abril corriente de fs. 6669 y vta., y Auto Complementario N° 234 de 29 de abril de 2016 de fs. 73 y vta., pronunciados por la Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Simón Rojas Mendoza contra los apelantes, los antecedentes de la materia y

CONSIDERANDO 1: Mediante Sentencia Nº 44/2016 y su Auto Complementario, la juez de primera instancia declaró probada la demanda social de fs. 8-11 de obrados, sin costas; disponiendo la cancelación por concepto de beneficios sociales de Bs 29.522,47, más lo señalado en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta resolución fue impugnada por los demandados (Fs. 76-79 y vta.), denunciando que la sentencia fue pronunciada en orfandad absoluta de medios probatorios que respalden la pretensión del demandante, habiéndose vulnerado también el art. 202 del C.P.T., por cuanto la sentencia no recae sobre los puntos litigados que están expresados sintéticamente en el auto de relación procesal y que el demandante no demostró ninguno de los tres puntos de hecho establecidos en dicha resolución, lo que significa que existe incongruencia con las razones y fundamentos de decisión; precisó que la relación la hechos y la cita de normas laborales y constitucionales no constituyen fundamentos por cuanto no existe consistencia objetiva respaldada por medios probatorios; que el sueldo de Bs 3.500 mensuales no fue respaldado por ninguna prueba.

Del mismo modo, denunció la violación del art. 158 del C.P.T., relacionado con la valoración de la prueba, aduciendo que los documentos probatorios sólo fueron citados en sentencia, sin establecer la relación de causalidad con los puntos de hecho, con la base legal ni con las razones y fundamentos de la resolución.

Agrega, que la a quo señaló las literales de descargo de fs. 17-18, olvidándose de la documental de fs. 60-62 emitida en proceso penal promovido por el actor en su contra, donde se rechazó la denuncia penal, situación que - según alegan los apelantes- adquiere relevancia por cuanto en la presente demanda laboral se invocaron los mismos hechos que en la querella penal, sobre las agresiones físicas que luego concluyeron con el despido del trabajador.

Denunció que la testifical de descargo fue sesgada en sentencia al determinar que se tratan de simples comentarios, cuando en realidad los testigos declararon que sí les consta los hechos que declararon, especialmente en relación a la forma de pago que era por viaje realizado, lo que tiene el valor probatorio del art. 169 del C.P.T., de donde concluye que "el demandante no trabajaba, de forma asalariada, sino por viaje y según los requerimientos de carga." (sic); que la documental de fs. 31 demuestra lo contrario a la conclusión de la a quo; que no existe prueba que demuestre la relación laboral; que la invocación del art. 3.g), h) y j) no tiene coherencia con la libre apreciación de la prueba; que los principios laborales son informadores y deben estar respaldados por algún elemento de prueba, caso contrario no tendría sentido establecer la relación laboral y fijar puntos de hecho a probar; que la interpretación del art. 182 del C.P.T., es absurda por cuanto es genérica y abstracta, no obstante de ello se acreditó al relación laboral y los derechos del demandante, lo que vulnera el derecho a la defensa.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia y se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO II: Resolviendo la apelación con la pertinencia que exige el art. 265.1 del C.P.C., en vigencia, corresponde señalar lo siguiente:

Dadas las denuncias formuladas en el recurso de apelación, que ponen en tela de juicio la forma en cómo se aplicaron los principios rectores del derecho laboral, es pertinente acudir a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la S.C. Plurinacional Nº 0148/2014 de 10 de enero, en cuyo fundamento jurídico III.3., se desarrolló, precisamente, sobre la estructura normativa del derecho al trabajo que, por su claridad la citamos in extenso: "III.3. Sobre la protección constitucional y normativa de los derechos laborales. De acuerdo a la doctrina, la estructura del Derecho del Trabajo está conformada por normas de derecho constitucional, normas de Derecho individual del trabajo, normas de derecho colectivo de trabajo y normas referentes a modalidades especiales de trabajo. En este ámbito las normas sobre derechos laborales, así como sus principios esenciales fueron incorporados en la Constitución Política del Estado en el Capítulo Quinto, Sección Tercera del texto constitucional con el nombre de derechos sociales y económicos y derecho al trabajo y al empleo; en tal sentido, constituyen normas fundamentales y orientadoras que regulan las relaciones laborales en el Estado Plurinacional de Bolivia; que a objeto de una mejor comprensión se detallaran aquellos preceptos relacionados con la problemática en análisis; así el art. 46 dispone que: ". Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias (...) II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución". Al precepto descrito se debe agregar con relevancia lo previsto por el art. 48.II de la misma Carta Fundamental, cuyo mandato prevé que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador así como el contenido del parágrafo III, que imperativamente determina que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a

burlar sus efectos. Por su parte el art. 49-III de la C.P.E., establece que: “El Estado protegerá la estabilidad laboral”, prohibiendo expresamente el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, dejando para el desarrollo normativo, las sanciones correspondientes ante el incumplimiento de lo establecido. Por otra parte, en el ámbito de las normas infra constitucionales, de igual forma encontramos preceptos que regulan criterios proteccionistas y de interpretación favorables a los derechos laborales; así el D.S. Nº 28699 en su art. 4-1, ratifica la vigencia plena de los siguientes principios del derecho laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas: - In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.- De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar. b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador. c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores. d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes. e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares. El art. 5 de la misma norma; prevé que cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente. Finalmente, nuestra legislación adjetiva laboral con el objeto de otorgar una efectiva protección al trabajador y evitar se burlen sus derechos; ha establecido preceptos que cumplen esta finalidad, cuando el trabajador pretenda la tutela y el reconocimiento de sus derechos ante la judicatura laboral. En este marco el Código Procesal del Trabajo, prevé las siguientes presunciones legales: "Artículo 182.- Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario; b) Todo contrato de trabajo que se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito; c) La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario; d) El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario; e) Acreditada la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción; f) Demostrando el salario ordinario devengado en los últimos tres meses de servicio se presumirá en favor del trabajador, salvo prueba en contrario, que dicho salario ordinario fue devengado en el tiempo anterior que hubiese laborado, hasta en los últimos tres años: g) Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados; h) Demostrado el pago de las remuneraciones de las vacaciones por el último año de trabajo, se presumirá, salvo prueba en contrario que están pagadas las causadas por los años anteriores. i) La falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del D.R.L.G.T., hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas”.

Así explicada la naturaleza jurídica de la normativa laboral, corresponde referirnos a los agravios expuestos en el recurso de alzada que ponen en tela de juicio la adecuada consideración de lo previsto en el art. 202 del C.P.T., (que impone al juzgador la obligación de emitir la sentencia sobre todos los puntos litigados), a partir de la inexistencia de prueba o elementos de juicio que respalden las pretensiones esbozadas en la demanda y resumidas por la a quo en la fijación de los puntos de hecho a probar; así por ejemplo, en cuanto a la existencia del vínculo laboral, los apelantes pretenden que se desestime su existencia a partir de las declaraciones formuladas por los testigos María Elisabeth Castro Gallardo y Wilfredo Ramos Trigo, quienes hubiesen manifestado que la demandada pagaba por cada viaje que realizaba el demandante; sin embargo, revisadas las atestaciones de las mencionadas personas, podremos verificar sin lugar a dudas, que aún hayan estado presentes en una oportunidad en que Saturnina fue a pagar al chofer (demandante) del viaje que hizo, ello no implica que tenían conocimiento cierto del convenio que existía entre ellos pues, no existe precisión sobre esta situación, máxime si consideramos que María Isabel Castro Gallardo, declaró que: “Las veces que iba a comprar siempre estaba ahí el Sr. Simón, yo lo conozco de vista.” “...yo a veces iba cada semana de acuerdo a lo que vendía una vez a la semana o dos veces por semana.”; y que el testigo Wilfredo Ramos Trigo refirió: “...en una oportunidad cuando fui y ahí la señora Satı que era su chofer, y ahí el señor Simón vino y la señora salió porque fue a pagarle eso fue en una oportunidad, eso fue lo que nos comentó en esa oportunidad.” De donde se infiere, que la presencia del demandante era permanente en el lugar de venta y que la señora Saturnina Soliz Bautista, les comentó sobre el pago que habían realizado, situación que fue adecuadamente advertida y compulsada por la a quo al dilucidar sobre la existencia de la relación laboral, contexto en el que, los principios invocados por la juzgadora, refuerzan los presupuestos fácticos anteriormente anotados, de donde resulta que no es evidente lo denunciado en el recurso de alzada, en sentido de que no existe compulsa del elenco probatorio y que la aplicación de los Principios Protectores por parte de la a que fue directa sin prueba alguna.

Por otro lado, en cuanto a la calificación del sueldo promedio indemnizable, la pretensión esbozada en la demanda lo cuantifica en la suma de Bs 3.500, en tanto que la demandante aduce que pagaba por viaje la suma de Bs 1.700; en ninguno de los casos existe prueba certera que refleje la veracidad de lo que cada una de las partes a afirmado, razón por la cual, es necesario acudir a los principios protectores del derecho laboral, conforme los lineamientos antes glosados, asumiendo en este caso la posición que más beneficie al trabajador, es decir, su pretensión de pago mensual de Bs 3.500; máxime si consideramos que los demandados no presentaron ningún elemento de juicio que acredite que el pago que efectuaban era por viaje realizado por el demandante, contexto en el que mínimamente debieron precisar, la frecuencia de viajes por ejemplo para tener una idea del flujo de mensual de viajes del demandante lo que podría decantar incluso, en una suma mayor a la calificada en sentencia, criterio que desarrollamos a partir de lo declarado por la testigo María Elisabeth Castro Gallardo, quien refirió que el demandante siempre estaba en los lugares de venta de plátano, circunstancia que hace presumir también sobre la continuidad de la relación laboral, lo que desde ningún punto de vista significa desconocer los derechos de los demandados que no supieron desvirtuar las pretensiones esbozadas en la demanda pues, recordemos que las leyes sociales, impone a los empleadores el cumplimiento de ciertas normas atingentes a la consolidación de un vínculo laboral de donde emergen documentos relacionados con la forma de contratación, las condiciones de pago, por citar algunos y que, por su naturaleza, no están

en poder ni es exigible su presentación a los trabajadores, de ahí que en materia laboral se impone la aplicación del principio de inversión de la carga probatoria.

A la luz de lo anteriormente expuesto, tampoco consideramos que se haya vulnerado el art. 158 del C.P.T., que faculta al juez a formar libremente su convencimiento sobre la forma en que debe resolver la problemática puesta a su conocimiento, escenario en el que tiene la posibilidad de aplicar los principios rectores del derecho laboral al que hemos aludido reiteradamente.

En cuanto a la forma de conclusión de la relación laboral, los argumentos esbozados en sentencia son claros a partir de la presunción "iuris tantum" que prevé el art. 182-c) del C.P.T., aplicable desde la óptica de la inversión de la carga probatoria que, en esencia se traduce en que, el despido se considera sin justa causa, a menos que se demuestre que no fue así; contexto en el que los demandados sólo alegaron que, al no existir vínculo laboral, no puede haber despido injustificado. Así las cosas, el contenido de la documental de fs. 17, 18 y 60-62, no desvirtúan la conclusión glosada en sentencia y tampoco constituye el único sustento fáctico por el que la a quo se decantó por determinar que hubo despido injustificado.

En cuanto a las declaraciones testificales, cuya apreciación según los apelantes fue sesgada por la juez de mérito, en la primera parte de los fundamentos de la presente resolución, se relacionó con detalle su contenido y lo hechos que reflejaban, presupuestos fácticos que no son enervados por la certificación de fs. 31, que únicamente acredita que Simón Rojas Mendoza no se encuentra registrado como propietario de Transporte para el despacho de cemento, circunstancia que no desvirtúa el vínculo laboral, ni los derechos y beneficios emergentes de dicho vínculo.

En consecuencia, la aplicación de los principios normados en el art. 3.g), h), y j) del C.P.T., proteccionismo, inversión de la prueba y libre apreciación de la prueba, obedecen a los razonamientos anteriormente desarrollados desde y conforme a los lineamientos de la Constitución Política del Estado, concluyendo en definitiva que no son evidentes las denuncias formuladas en el recurso de alzada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-11-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia Nº 44/2016 de 5 de abril así como su Auto Complementario N° 234 de 29 de abril de 2016.

Con costas conforme el art. 223.IV.2) del cuerpo legal citado

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez. - Rodrigo Erick Miranda Flores

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 98 a 99 vta. interpuesto por Saturnina Soliz Baptista; y el recurso de casación de fs. 102 a 105 vta., interpuesto por Eduardo Flores Escalera representado por Jesús Marco Antonio Sandoval Castillo; impugnando el Auto de

Vista Nº 610/2016 de 20 de octubre de fs. 92 a 95, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Simón Rojas Mendoza contra los recurrentes; el Auto de 17 de noviembre de 2016 de fs. 109 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 414-A de fs. 115 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del Proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 44/2016 de 5 de abril de fs. 60 a 69 que declaró probada la demanda de fs. 8 a 11 y memorial de fs. 13, sin costas, disponiendo que se cancele a favor del demandante la suma de Bs. 29.522,47 por concepto de desahucio, indemnización, sueldo devengado, aguinaldos 2014 y 2015 por duodécimas y vacación. Asimismo, la actualización señalada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de mayo de 2006 para que se califique en ejecución de sentencia.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por los demandados de fs. 76 a 79 y vta., la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 610/2016 de 20 de octubre, que confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Argumentos

1.- Primer recurso de casación.

Acusó errónea valoración de la prueba, toda vez que el auto de vista no consideró las declaraciones testificales contundentes y uniformes de María Elizabeth Castro Gallardo y Wilfredo Ramos Trigo, que demostraron que Simon Rojas Mendoza fue contratado por viaje, y que por dicha actividad se le cancelaba la suma de Bs. 1.700 y no así Bs. 3.500, por lo que se vulneró los arts. 158 y 169 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, indica que por la prueba testifical se demostró que la relación laboral concluyó por irresponsabilidad del demandante, en consecuencia, no le corresponde beneficio alguno conforme el art. 16-d) de la L.G.T.

Por otra parte, señala que su persona como propietaria del vehículo no tenía relación laboral con el demandante, siendo la persona contratante el señor Eduardo Flores Escalera.

I.3.1 Petitorio

En ese sentido, concluyó solicitando que se revoque el auto de vista, sea con costas, daños y perjuicios a la parte perdidosa.

2.- Segundo recurso de casación

En la forma. - Después de una serie de comentarios, acusó que el auto de vista utiliza las presunciones del Código Adjetivo Laboral, cuando en realidad no hubo pruebas de cargo, y que al omitirse una debida fundamentación se vulneró el debido proceso en el art. 115-II de la C.P.E.

En el fondo.- Acusó error manifiesto de hecho, señalando que el tribunal ad quem solo realizó un interpretación parcializada de las declaraciones testificales de María Elizabeth Castro Gallardo y Wilfredo Ramos Trigo, para sostener que la presencia del demandante era permanente en el lugar de venta de la codemandada Saturnina Soliz, omitiendo considerar que dichas declaraciones demuestran que el pago que se realizaba al demandante era de Bs 1.700 por viaje y en consecuencia no existía relación laboral.

Por otra parte, indica que tampoco existe prueba alguna que demuestre un despido, toda vez que, en la condición de chofer, éstos cualquier rato se retiran; por lo que, el tribunal de alzada incurrió en error de hecho manifiesto al no contar con ningún medio de prueba que respalde su determinación.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamento jurídico del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por los recurrentes, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

1.- Primer recurso de casación.

Con relación a la errónea valoración de la prueba testifical para la determinación del salario y conclusión de la relación laboral; sobre el particular, cabe señalar que la recurrente se limitó a señalar que el tribunal ad quem no dio una valoración e interpretación correcta a las declaraciones testifícales de María Elizabeth Castro Gallardo y Wilfredo Ramos Trigo, por lo que no correspondía el pago del sueldo de Bs. 3.500.- ni el desahucio, sin considerar que el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, propia del proceso civil, sino que formará libremente su convencimiento, inspirándose en principios científicos que informan la crítica de la prueba, con arreglo del art. 158 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, conforme lo determina el art. 3-j) del Código Adjetivo Laboral, uno de los principios en los que se basa todo procedimiento en materia laboral es la: “Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”, debiéndose considerar que, cuando en el recurso de casación se exponen denuncias relacionadas con la apreciación de la prueba, es obligación del recurrente precisar si los tribunales de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho en el ejercicio de su atribución valorativa, sólo en esta circunstancia se abre la competencia de este Tribunal para realizar nueva compulsa de la misma, lo que no ocurrió en el caso de autos, toda vez que la recurrente simplemente realiza un relato intrascendente de escaso contenido jurídico, por lo que, el agravio traído a casación deviene de infundado.

Con relación a que no existió relación laboral entre la recurrente y el actor; se advierte, que dentro del proceso la demandada no interpuso excepción alguna de falta de personería, en consecuencia, su derecho a precluido; no evidenciándose la vulneración acusada.

2.- Segundo recurso de casación

Con relación al recurso de casación en la forma, es necesario establecer que este se funda en errores “in procedendo”, referido a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso; situación que no ocurre en el caso de análisis,

por cuanto el recurso de casación en la forma planteado carece de fundamento legal, limitándose a señalar que el auto de vista utiliza las presunciones del Código Adjetivo Laboral y falta de fundamentación de la resolución, sin identificar de manera clara y precisa las normas incumplidas o mal aplicadas; imprecisión que en consecuencia impide a este Tribunal abrir su competencia, por lo que no se ingresa a realizar mayores consideraciones.

Respecto al recurso de casación en el fondo donde se acusó error manifiesto de hecho, toda vez que el tribunal ad quem realizó un interpretación parcializada de las declaraciones testificales, que demostraron que no existió relación laboral si no un pago de Bs 1.700 por viaje realizado; sobre el particular, a fin de establecer si existió relación laboral entre las partes, previamente se debe considerar las características esenciales de la relación laboral establecidas de conformidad al art. 2 del D.S. Nº 28699 de 01 de mayo de 2006, concordante con el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993; que en el caso de autos, de los antecedentes del proceso se evidencia que el actor prestó sus servicios como chofer de camión, es decir que la realización de su trabajo era por cuenta ajena; por otra parte, al haber convenido una retribución por sus servicios, sea esta por viaje o mensual la misma se enmarca a lo establecido en el art. 2-3 del D.S. Nº 28699 concordante con el art. 1 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, que refieren a la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones, que constituye una de las características de la relación laboral; asimismo, con relación al trabajo que desempeñaba el actor este fue realizado de manera personal y con exclusividad, conforme su condición de chofer; existiendo además la subordinación, que se define como la condición en la que la autonomía del empleado está limitada, con referencia a la prestación de los servicios, debido al acuerdo oral o escrito con el patrono, viniendo tal limitación de la capacidad del empleador de guiar las actividades del empleado; en el caso presente, se evidencia que existió subordinación, toda vez que el demandante cumplía sus obligaciones como chofer, encargado además de representar a Eduardo Flores Escalera ante FANCESA y de la Asociación Regional de Transporte Libre integrado Sucre “ARTLIS” a objeto de recoger carga, cobrar fletes; así como tener derecho a voz y voto ante dicha Asociación.

En consecuencia, se establece que existió relación laboral entre el actor y Saturnina Soliz Bautista de quien percibía sus salarios y Eduardo Flores Escalera a quien representaba, más aun si el D.S. Nº 5207 de 29 de abril de 1959, que en el art. 1 determina que: "Todos los chóferes profesionales que trabajan por cuenta ajena, así como sus ayudantes, tienen la categoría de empleados para los efectos de las leyes sociales, cualquiera que fuese la forma de remuneración que reciben, sea sueldo, porcentaje, por viaje, forma mixta o combinada resultante de las anteriores formas de pago."

Por otra parte, con relación a que no existe prueba de cargo que demuestre un despido, toda vez que, en la condición de chofer del demandante, éstos cualquier rato se retiran; al respecto, cabe señalar que el recurrente, no ha dado cumplimiento a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que al omitir el deber imperativo del Principio de Inversión de la Carga de la Prueba; lo resuelto por la juez a quo y confirmado en alzada, es correcto y tiene sustento legal.

En consecuencia, al no ser evidentes las infracciones acusadas en los recursos de casación, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

DECISORIO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 98 a 99 y vta. interpuesto por Saturnina Soliz Baptista y de fs. 102 a 105 y vta., interpuesto por Eduardo Flores Escalera. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

7

Yerin Marco Saucedo Rodríguez c/
Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, subsidio de frontera y lactancia instaurado por Yerin Marcos Saucedo Rodríguez, vecino de esta, mayor de edad, con C.I. 1768901 y hábil por derecho contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca, vecino de esta, mayor de edad, con C.I.1763718 y hábil por derecho.

VISTOS: Yerin Marcos Saucedo Rodríguez, acompañando prueba documental de fs. 1 a 44, en fs. 46 inicia demanda laboral manifestando que ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 01 de junio de 2010 hasta el 15 de junio de 2015 en diferentes cargos y con diferentes salarios, ocurre que en la fecha citada se le habría retirado de su fuente laboral sin ningún preaviso, habiendo quedado cesante en su fuente de trabajo, sin que hasta la fecha se le haya cancelado sus beneficios sociales pese a sus reiteradas solicitudes y que solamente le habrían respondido que no tiene derecho a ningún beneficio, por no haber estado incluido a la Ley General del Trabajo, por lo que se obligado a iniciar la presente demanda laboral para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48-I, II, III y IV de la C.P.E., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, Al 19 de la L.G.T., y 117 de su Procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S N° 0110 de 1 de mayo 2009 instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 48, se corre en traslado al demando a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el obligado conforme se tiene en fs. 51 del cuaderno procesal, sin que haya comparecido el demandado asumir su defensa.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de la no comparecencia del demandado, por resolución de fs. 52y vta., en aplicación del art. 141 del Cód. Proc. Trab., se lo declara rebelde a la ley al demandado sometiéndose a prueba el proceso con el término perentorio de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por el actor.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de cargo testifical que corre en fs. 58 y vta., del cuaderno procesal.

Que, es importante referirnos a las pretensiones que reclama el actor con un previo examen de toda la prueba que cursa en el proceso con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda: Indemnización y desahucio, el D.S. N° 0110 en su art. 1 señala "El objeto del presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras o trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente de trabajo.", como se tiene en el mandato el mismo es claro cuando el trabajador o la trabajadora tiene derecho a la indemnización y al desahucio y es cuando presta sus servicios como mínimo más de noventa días continuos y cuando es retirado de su fuente laboral sin ningún motivo en forma intempestiva, en la presente demanda laboral que se resuelve, el actor es un ex-trabajador del Municipio de Cobija y respecto a estos funcionarios, la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones manuales y técnicos operativo, administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo, y sus ramas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo; y en su numeral II el mismo artículo señala "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarias Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y Profesional.", ahora bien, conforme consta en la prueba documental que corre en fs. 4 a 19 de obrados, las mismas que hace fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el demandante trabajó como técnico durante la gestión de 2014 y parte del 2015, por lo tanto, por el cargo que ocupó, no estuvo dentro las excepciones previstas en el art. 1-II de la Ley ya citada en vigencia, por consiguiente, al haber trabajado en forma ininterrumpida esos periodos y al no existir en obrados argumento alguno que desvirtúe lo que reclama, se llega al convencimiento que trabajó protegido por el art. 1 del D.S N° 0110; pero referente al desahucio el art. 3 de la norma citada es precisa cuando expresa para que el trabajador pueda tener derecho al desahucio, debe ser despido en forma intempestiva, en el caso que nos toca resolver, los testigos de cargo coinciden en sus declaraciones que el demandante fue despedido de su fuente laboral sin motivo alguno, estos testimonios tienen fuerza probatoria por imperio del art. 169 de la Ley Procesal Social y al no existir certeza que destruya las declaraciones testificales, por consiguiente el despido de su fuente de trabajo del actor ha sido intempestivo, al haber trabajado en forma continua en los años citados en vigencia de la Ley N° 321, significa que estuvo en ese periodo de tiempo protegido por la ley General del Trabajo y otras normas sociales, en consecuencia lo que corresponde es aprobar los beneficios sociales que demanda; con la salvedad que la indemnización solo se liquidará de 2014 y parte de 2015 por haber trabajado el 2013 como coordinador y profesional cuyos cargos están comprendidos en las excepciones previstas en la Ley N° 321 vigente a partir de diciembre de 2012. Aguinaldo y doble aguinaldo, el D.S. N° 02317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 1 dice "Todos los empleados y obreros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago de aguinaldo de navidad...", el art. 2 de la

misma regla señala “Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirá, su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas por el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empelados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubieses sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre.”, por su parte el D.S N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II “Los beneficiarios del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia, serán aquellos que hubieran prestado servicios en un misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los 12 meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.” como se tiene en las normas todos los trabajadores o empleados que están protegidos por las normas citadas tienen derecho percibir los dos aguinaldos sin exclusión alguna solo se requiere que trabajen el obrero por un mes y el empleado por tres meses en la gestión correspondiente, en el tema que se resuelve el actor conforme consta en las boletas de pago que corre en fs. 4, 5 y 6 de obrados trabajó hasta marzo de 2016, y al no existir prueba alguna que destruya el reclamo y al haberse encontrado protegido por la normas citadas el actor, está en derecho a reclamar sus aguinaldos por duodécimas. Asignaciones familiares, el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 expresa “A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie equivalente a un salario mínimo mensual, durante los últimos cinco meses...b) Subsidio de pre natalidad, por nacimiento de cada hijo un; c) Subsidio de pago mínimo nacional, subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, como se tiene en la norma todo trabajador tiene derecho a las asignaciones familiares conforme lo establece a la norma, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre en fs. 41 consistente en el certificado de la hija del actor misma que habría nacido en fecha 5 de enero de 2015, lo que significa que nacido cuando el demandante estuvo prestando sus servicios en el municipio demandado, por consiguiente se le debería haber pagado lo que demanda vale decir su natalidad y su lactancia y al no existir certeza alguna de la cancelación de los derechos que reclama el actor es viable dar curso a los mismos. Bono de antigüedad, al no haber presentado la calificación e sus años de servicio emitido por la autoridad correspondiente no se puede considerar o que demanda. Subsidio de frontera, el D.S N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 expresa “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.”, el sentir de este mandato es claro y para que el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera el único requisito es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, en la presente demanda laboral, de la prueba documental que corre de fs. 21 a 40 en cuyas boletas de pago no está incluido el subsidio de frontera en el salario que percibió en las gestiones de 2011 a 2013, en consecuencia al no

haber existir en obrados prueba alguna que avale respecto al pago del derecho que reclama el actor, es viable dar curso al mismo. Multa, evidente que por mandato del art. 9-I del D.S. N° 20699 de 1 de mayo de 2009 establece, en caso de despido del trabajador la parte patronal debe cancelar su finiquito correspondiente dentro los quince días, en caso de incumplimiento debe cancelar una multa del 30%, en el caso que nos toca resolver, no está probado el reclamo que hubiese hecho el peticionista de lo que le correspondía, a cuya consecuencia, el incumplimiento no solo puede ser imputable a la parte demandada, en consecuencia no se puede aprobar la multa. Es bueno establecer que por mandato del art. 108-1 de la C.P.E., son deberes delas bolivianas y bolivianos: Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Por otra parte, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., también establece referente a la carga de la prueba que es para la parte patronal, pero no exime al trabajador a que pueda ofrecer certeza para hacer valer sus derechos.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 46. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 1 año y 3 meses

Salario : Bs 3.810 (promedio de los 3 últimos salarios).

Indemnización	Bs	4.762
Desahucio 3 sueldos	Bs	11.430
Aguinaldos	Bs	1.905
Subsidio de natalidad	Bs	1.656
Subsidio de frontera		
2011...6 meses... sueldo Bs. 4.000....20%	Bs	4.800
2012...1 mes...sueldo Bs. 3.600...20%	Bs	720
2012...6 meses…sueldo. Bs. 4.000.....20%.	Bs	4.800
2013...8 meses…sueldo bs. 3.500.....20%	Bs	. 5.600
Total	Bs	35.673

Respecto al subsidio de lactancia, al estar prevista en una norma que el mismo debe ser cubierto en productos equivalentes a un salario mínimo nacional por mes, en el presente caso el municipio demandado debe cancelar el subsidio de lactancia que se aprueba de la siguiente forma: enero equivalente a 25 días, a partir del mes de febrero a diciembre el mes completo correspondiente al año de 2015, y los restantes 5 días debe ser completado en enero de 2016.

Lo que aprueba debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 03 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A. Juez de Partido del Trabajo y S.S. de la Capital Cobija - Pando

Ante mí: Abg. Gladis M. Ortega. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 5 de octubre de 2016

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Marcelo Montero Solares, dentro del proceso laboral seguido por Yerin Marco Saucedo Rodríguez y:

CONSIDERANDO. - Que, dictada la sentencia, dentro del proceso señalado al exordio, Marcelo Montero solares interpone apelación contra la misma, en representación del Gobierno autónomo Municipal de Cobija expresando que:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- La autoridad tiene en uno de sus deberes de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes; porque no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de le ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E. - La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial, sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende, no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se puede emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

3.- No corresponde el pago de subsidio de frontera, se tome en cuenta la prescripción. - Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de dos años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510-2) del Cód. Civ.

4.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de aguinaldo a sus ex servidores públicos y actuales, por lo que no se puede aceptar el pago de aguinaldo ya que violaría la Ley N° 2042 art. 5, al no estar presupuestado ni aprobado. Por lo que el pago resulta dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales.

5.- Indebida aplicación de la Ley N° 321.- Se está aplicando de manera indebida va contra los intereses de la institución. La ley es clara, dice que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores permanentes, la demandante no es personal asalariado permanente, está sujeta a contrato que es eventual a plazo fijo, sus contratos están interrumpidos de uno a otro, son contratos a consultoría que está sujeto netamente al contrato, que es ley entre partes, como señala el art. 519 del C.C.

CONSIDERANDO. - Que de la revisión de todo lo obrado, la sentencia dictada y lo expresado en la apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que Ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la Ley N°

321 y este criterio es compartido por el Tribunal que suscribe, por tanto, no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.,.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez ha nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- No corresponde el pago de subsidio de Frontera, pide se tome en cuenta la prescripción. - En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la Ley General del Trabajo, y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha ley, carece de utilidad práctica ahora, a partir de la vigencia de la Constitución Política del estado de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

4.- Se dice que el Gobierno Municipal de Cobija se encuentra al día con el pago de aguinaldos.- A este punto cabe manifestar que es obligación del empleador pagar los beneficios sociales, aun cuando no hubieran sido presupuestados y aprobados, puesto que los beneficios sociales tienen prevalencia a cualquier pago y en este caso, los empleados municipales de las capitales de departamento y El Alto, están amparados por la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, consiguientemente lo determinado por el juez se ajusta a la ley.

5.- Indebida aplicación de la Ley N° 321.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto.

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA, la sentencia 209-016 de 30 de agosto de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla. - Ponciano Ruiz Quispe

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Extraordinario Casación de fs. 95 y vta., interpuesto por Luis Gatty Riveiro Roca, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Cobija, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y subsidios de lactancia y otros, seguido por Yerin Marco Saucedo Rodríguez, contra la entidad que representa el recurrente, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia. - Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia de Nº 209-016 de 03 de agosto de 2016 (fs. 59 a 60 y vta.), declarando probada en parte la demanda de fs. 46 a 47 y vta., ordenando a la entidad demandada efectúe el pago a favor del actor por indemnización por tiempo de trabajo, desahucio, aguinaldos, subsidios de natalidad y subsidios de frontera y subsidios de lactancia, conforme al detalle que especifica dicha resolución:

Indemnización por 1 año y 3 meses:	Bs	4.762
Desahucio:	Bs	11.430
Aguinaldos:	Bs	1.905
Subsidio de Natalidad:	Bs	1.656
Subsidios de Frontera:		
2011 06 meses Sueldo Bs. 4.000 20%	Bs	4.800
2012 1 mes Sueldo Bs. 3600 20%	Bs	720
2012 6 meses Sueldo Bs. 4.000 20%	Bs	4.800
2013 8 meses Sueldo Bs. 3.500 20%	Bs	5.600
Total	Bs	35.675

Aclarando que, respecto del subsidio de lactancia, equivalente a un salario mínimo nacional, se debe cancelar por enero de 2015 por 25 días, de febrero a diciembre del mismo año, un mes completo y los restantes cinco días en enero de 2016.

I.2.- Auto de Vista. - En grado de Apelación, promovido por el representante de la entidad demandada Marcelo Farid Montero Solares, (fs. 67-68), en mérito al poder Nº 441/2016 de 03 de marzo de 2016, otorgado ante la Notaría Nº 04 de la ciudad de Cobija - Pando (fs. 64-66), por Auto de Vista Res. Nº 289/2016 de 05 de octubre de 2016, cursante a fs. 86-88, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó en todas sus partes, la Sentencia apelada Nº 209/016 de 30 de enero de 2016, sin costas.

CONSIDERANDO II:

II.- RECURSO DE CASACIÓN Y ADMISIÓN. - Contra el referido auto de vista, Luis Gatty Riberiro Roca, en su condición de Alcalde del Gobierno Municipal de Cobija, interpuso Recurso de Casación, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 95 y vta., que no fue respondido por el actor, habiéndose evidenciado que el recurso, cumple los requisitos formales exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., declarándose admisible, mediante A.S.

Nº 400-A de 21 de noviembre de 2016, emitido por este tribunal (fs. 105 y vta.), por consiguiente, dicho recurso de pasa a considerar y resolver:

II.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. -

1.- El recurrente alega que se habría incurrido en violación del art. 108 de la C.P.E., e incurrido en "incorrecta interpretación" de la Ley Nº 2017, porque el actor reconoció que era funcionario público, en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), Unidad de Deportes, que dependiente de la Secretaría de Desarrollo Humano, como Coordinador y Profesional y que habría sido despedido sin justificativo alguno.

En mérito a esos antecedentes, el GAMC, reclamó que el demandante no tiene la calidad de trabajador Municipal, sujeto a la Ley Nº 321, porque su ingreso fue bajo la modalidad de funcionario público, no habiendo prestado servicios manuales, al ser técnico operativo.

Sin embargo, el juez de primera instancia y el tribunal de segunda instancia, sin analizar estos aspectos, interpretando erróneamente la Ley Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público, al afirmar que el actor habría sido incorporado por la Ley Nº 321, sin considerar que ingresó como profesional y por eso se encuentra dentro de las excepciones previstas por el art. 1º de dicha ley, consiguientemente no le corresponde ningún beneficio social.

2.- También fundamentó que al presente no se consideró la aplicabilidad de la verdad material en cualquier instancia del proceso, porque sin advertir este principio constitucional, se reconoció el pago de subsidios a favor del actor por el nacimiento de una hija suya, solicitud efectuada luego de mucho tiempo de la conclusión de su relación laboral, pese a que el nacimiento de dicha menor habría sido seis meses antes de ese hecho, evidenciando que el trabajador, no había comunicado el nacimiento al ente municipal y por consiguiente, no se tenía conocimiento de ese hecho.

II.2. Petitorio

Concluyó el memorial solicitando que se conceda el Recurso de Casación en el fondo, ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que se case el auto de vista impugnado

II.3.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO. -

El demandante no respondió el recurso, por consiguiente, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO III:

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 95 y vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

III.1.- Doctrina aplicable al caso. -

1.- En mérito a la Ley Nº 321, 20 de diciembre de 2012, se ha determinado que se incorporan al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las ciudades capitales de departamento y de la ciudad de El Alto de La Paz, ordenando que a partir de esa fecha y

sin carácter retroactivo, dichos funcionarios gozarían de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren.

Esta norma instituyó un listado de las excepciones concretas, respecto a los servidores públicos a los que no se aplica esta norma, como ser los servidores públicos electos, los de libre nombramiento, o quienes ocupen cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefaturas, asesorías y profesionales.

En mérito a esta normativa, se concluye que sólo los trabajadores municipales de las capitales de departamento y la ciudad de El Alto de la Paz, se encuentran incluidos bajo la normativa de la Ley General del Trabajo, cuando realicen servicios manuales o ejerzan funciones de técnicos operativos administrativo.

Concluyéndose que el resto de los funcionarios se sujetan a la normativa del Estatuto del Funcionario Público y el Régimen Especial del Funcionario Público Municipal, las normas básicas de administración de personal del sector y especialmente sus propios Reglamentos Específicos del Sistema de Administración Personal que tienen que estar ya debidamente aprobados, en mérito a la determinación de la disposición transitoria única de la indicada ley.

2.- Por otra parte, los Principios de Verdad Material reconocido en el art. 180-I de la C.P.E., y desarrollado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., establece que la administración de justicia en general, se debe sustentar en la verdad de los hechos acreditados en el curso del proceso, prescindiendo de ritualismos procesales innecesarios, conforme este tribunal ya estableció en casos similares cuando determinó que:

"Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30.11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia".

III.2.- Fundamentos jurídicos del caso concreto

1.- En el caso presente se ha fundamentado por parte del recurrente, que el actor ejerció funciones de dirección y profesional de la unidad de Secretaría de Desarrollo Humano, por consiguiente, no le correspondería ser amparado por las previsiones contenidas por la Ley General del Trabajo, sino por las normas que rigen a los funcionarios públicos municipales.

Revisando detenidamente los antecedentes del proceso, se advierte que el juez a quo como el tribunal ad quem, establecieron que el actor se encuentra sujeto a las normas de la Ley General del Trabajo, porque si bien ejerció las indicadas funciones en la primera parte de la prestación de sus servicios como funcionario municipal, empero, recién al mes de enero de 2014 hasta la conclusión de su relación laboral, había ejercido las funciones de Técnico I y Técnico II de esa Secretaría, modificación en la modalidad de su trabajo, que implica que, respecto de ese periodo, se encuentra dentro de las previsiones contenidas en el art. 1 de la Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, por consiguiente, tutelado por las normas de la Ley General del Trabajo, como acertadamente determinaron los de instancia, evidenciándose que no es cierto que se hubiese incurrido en violación del art. 108 de la C.P.E., que constituye una

norma que establece los deberes de los bolivianos, como tampoco que se hubiese incurrido en interpretación errónea de la Ley Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público, más aun si esta ley, en su art. 3-III, modificado por la Ley Nº 2104 de 21 de junio de 2000, estableció que…"Las carreras administrativas de los Gobiernos Municipales (sic), se regularan por su legislación especial aplicable en el marco estableció en el presente Estatuto".

2.- La verdad material, se refiere a los hechos que llegan a conocimiento del juzgador en el curso del proceso y no así respecto de una imaginaria verdad material atribuida a una de las partes.

En el caso presente el recurrente afirma que, pese a que el actor había ejercido sus funciones hasta junio de 2015, no había hecho conocer el nacimiento de su hija ocurrido en enero de ese año, por consiguiente, no correspondería el pago de los subsidios determinados en sentencia.

Esta circunstancia no es una cuestión que pueda desmerecer a la verdad de los hechos alegados en la demanda y demostrados en el curso del proceso, más aun si la entidad demandada, pese a su legal citación con la demanda, no respondió a la misma, ni refutó oportunamente ninguno de los hechos aleados en ella, inclusive, en primera instancia no presentó ningún documento, pese a que en virtud del Principio de la Inversión de la Prueba, correspondía a la entidad demandada desvirtuar esos hechos, conforme establecen los arts. 48-I de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

III.3.- Conclusión. - Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en infracciones legales ni de aplicación errónea del Principio de Verdad Material denunciadas en el Recurso de Casación de fs. 95 y vta., al confirmar la sentencia de primera instancia, en consecuencia, aplicar el artículo 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la L.Ó.J. N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 95 y vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

8

Pablo Rivera Aguilera c/
Empresa Agropecuaria Guapilo
Contencioso

AUTO SUPREMO

El memorial que antecede de fs. 465 a fs. 466, por el que Anuncio Piérola Galvis y Mónica M. Mendoza Bazán, en representación del demandante, Pablo Rivera Aguilera, solicitan sustitución de medidas precautorias, y;

CONSIDERANDO:

Que, el juicio casatorio, por su naturaleza y configuración normativa (arts. 270 y 271 del Cód. Proc. Civ.), en casos como el presente, supone escrutinio de la decisión del tribunal de apelación, en el marco de lo que la doctrina denomina el "ius constitutionis" motivado en el interés político nomofilakio y de uniformación de la jurisprudencia; es decir, del control de la aplicación correcta de la ley y la garantía de seguridad jurídica en términos de igual interpretación para una igual aplicación de la ley.

Por otro lado, a diferencia de las limitaciones del Tribunal de Casación, el juicio, tanto de primera como de segunda instancia, comparten más bien la finalidad política de decidir cuál el derecho que le asiste a cada una de las partes (ius litigatoris), de tal modo que el recurso de apelación viene a constituir una segunda opinión sobre la justicia del caso materia de controversia, para lo que con total autoridad podrá revisar nuevamente el mérito de la prueba (juicio ex novo) y decir el derecho.

Así entonces, no resulta difícil concluir que la ley y la naturaleza del instituto no permiten al tribunal de casación resolver cuestiones como el presente, por tratarse de aspectos de hecho sometidas a la competencia del juez de primera instancia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 2 de la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, y por los fundamentos expuestos, RECHAZA la solicitud de sustitución de medidas precautorias, presentada por Anuncio Piérola Galvis y MONICA M. MENDOZA BAZAN.

Regístrese y notifíquese.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

9

Ex trabajadores de la Empresa Minera La Solución LTDA. c/
Empresa Minera La Solución LTDA.
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Rita Nieves Flores, Reyna Siñani Condori, Yolanda Ticona Condori, Elvira Eufracia Mamani Mamani, apoderadas de los ex trabajadores de la Empresa Minera La Solución Ltda., contra la citada empresa minera representada por Guillermo Cordero Elías por concepto de pago de beneficios sociales y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, las pruebas adjuntadas y todo lo que ver convino, se tuvo presente, y:

- CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 275-277, subsanada de fs. 279 de obrados, Rita Nieves Flores, Reyna Siñani Condori, Yolanda Ticona Condori, Elvira Eufracia Mamani Mamani de Mamani, apoderadas legales de los ex trabajadores de la Empresa Minera la Solución, interponen demanda social por Pago de Beneficios Sociales y otros, en contra de la Empresa Minera la Solución Ltda., representada por Guillermo Cordero Elías, por concepto de pago de beneficios sociales y otros, expresando:

Que, desde el año 2009, aproximadamente más de 57 trabajadores fueron contratados por la empresa demandada, para realizar trabajos en distintos rubros. Lo más lamentable sería que el pasado 15 de marzo de 2013, de manera injustificada y violenta hemos sido despedidos los 40 trabajadores que ahora demandamos. Inicialmente sus dirigentes habrían iniciado una demanda preliminar para retener la producción que tenía la empresa y así de esa manera hacer que se los cancele lo adeudado, lamentablemente sus dirigentes fueron perseguidos penalmente supuestamente por instigación pública a delinquir, con esta argucia sus dirigentes por no ir a la cárcel. Firmaron un acuerdo, el mismo que se encontraría en el juzgado 1° laboral, el cual habría sido incumplido por la empresa. Posteriormente en forma reiterada habrían pedido la cancelación de sus sueldos devengados y beneficios sociales, por medio de las autoridades de la comunidad y el Ministerio de Trabajo, pese a las citaciones la empresa nunca se habría presentado para dar solución al problema. Que averiguaron por intermedio de la Diputada Benancia Gutiérrez Flores, que el empleador no habría aportado a la Caja Nacional de Salud, y a las AFPs Previsión y Bolivia, por lo que hace llegar documentación de la AFPs, Caja Nacional de Salud, boletas de sueldos y salarios, otros que sustentan su demanda. Asimismo, el empleador no habría cancelado sueldos devengados, subsidio por nacimiento de hijos, beneficios sociales y aguinaldos 2013, y el doble aguinaldo, más la multa conforme a ley. Finalmente piden declare probada la demanda y en ejecución de fallos, el empleador reconozca a) Liquidación por todo el tiempo de servicios prestados en la Empresa Minera la Solución Ltda., b) Indemnización, desahucio,

c) Pago de aguinaldo por duodécimas más la multa prevista por incumplimiento, d) Pago subsidios prenatal, natalidad y post natal, e) Otros que corresponde según la Ley General del Trabajo, adjunta pre liquidación, el mismo sea homologado en sentencia, con costas. Que, por providencia cursante de fs. 280, se admite la citada demanda de fs. 275-277, subsanada de fs. 279, disponiendo traslado a la Empresa Minera La Solución Ltda., representada legalmente por Guillermo Cordero Elías, para que responda dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., actuados con los cuales es citado legalmente, conforme se desprende de diligencia cursante de fs. 281 de obrados.

Que, una vez citado el demandado, por memorial de fs. 576-578 y 585, en primer término, plantea excepciones previas y perentorias, en su otrosí, responde a la demanda, en el más otrosí, Denuncia fraude procesal. A este memorial, de fs. 585 y vta., es providenciado, dando por apersonado al demandado, se corre en traslado las excepciones previas, y en cuanto a las excepciones perentorias, se dispone que conforme al art. 133 del Cód. Proc. Trab., serán consideradas a momento de emitir el fallo correspondiente, así como se da por respondida a la demanda con noticia de parte y en cuanto a la denuncia por fraude procesal, se dispone que la parte acuda a la autoridad llamada por ley.

Que, en cuanto se refiere a las excepciones previas planteadas, una vez corridas en traslado, la parte actora por memorial de fs. 606-607, contesta a las mismas en los términos de su redacción, así como que por memorial de fs. 912, el representante de la empresa demandada, plantea incidente de nulidad de obrados, el mismo que una vez corrida en traslado, conforme al antecedente descrito, es emitida la Resolución N° 375/2014 de fecha 29 de agosto de 2014, cursante de fs. 919-923, por el que se declara improbadas las excepciones previas de incompetencia, personería en los demandados, conexitud de causas y de imprecisión o contradicción en la demanda, planteada de fs. 576-578, y rechaza el incidente de nulidad de obrados, planteado de fs. 912, por el representante de la Empresa Minera La Solución Ltda.

Que, notificadas las partes con la indicada Resolución, conforme se evidencia de las diligencias de notificación de fs. 924, ninguna de ellas presentó recurso alguno, dentro de los plazos que señala el art. 205 del Cód. Proc. Trab., por lo que mediante Resolución N° 323/2014 de 9 de septiembre de 2014, cursante de fs. 926 y vta., es declarada ejecutoriada la indicada Resolución N° 375/2014.

Que, es preciso también citar el memorial cursante de fs. 977-978, por el que la parte demandada, plantea incidente de recusación en contra de la autoridad jurisdiccional, a la misma que conforme se tiene del Auto cursante de fs. 979, de 1 de octubre de 2014, no me allané, remitiendo en consulta ante el Tribunal Departamental del Justicia, la misma que a través de su Sala Social y Administrativa Tercera, emitió la Resolución N° 296/14 de 6 de octubre de 2014, rechazando la demanda incidental de recusación.

Que el representante de la empresa demandada, por memorial cursante de fs. 991-992, suscita incidente de nulidad de obrados hasta el momento de presentación de su recurso de apelación; incidente que conforme se tiene de la Resolución N° 551/2014 de 29 de octubre de 2014, de fs. 1036-1037, es rechazado, por lo que una vez notificado, cual se evidencia de la diligencia de fs. 1039, es apelado por el demandado, por memorial de fs. 1040-1041, y una vez corrido en traslado, es concedido ante el Tribunal Departamental de Justicia, conforme se tiene de la Resolución N° 482/2014 de 24 de noviembre de 2014, cursante de fs. 1047, de antecedentes procesales.

Que, se reitera, que por providencia de fs. 585 y vta., se dispone que las excepciones perentorias conforme dispone el art. 133 del Cód. Proc. Trab., serán consideradas a momento de emitir el fallo o sentencia correspondiente.

Que, en ese sentido, en cuanto se refiere a la respuesta de la parte demandada, efectuada mediante memorial cursante de fs. 576-578, expresa que la demanda contiene mentiras, desproporcionadas y malintencionadas, con la finalidad de engañar a la autoridad laboral, utilizando el fraude procesal, con la finalidad de neutralizar la acción penal a la que están sometidos, para quedar en la impunidad, citando el A.S. N° 247 de 13 de diciembre de 1965. En ese sentido los ex trabajadores (30 demandantes) expresan que el 15 de abril de 2013, supuestamente habrían sido despedidos de la empresa en forma injustificada y violenta. En forma contradictoria afirman que han suscrito un acuerdo conciliatorio en el Juzgado 1° de Trabajo y S.S. En efecto hemos suscrito más de un acuerdo, mediante los cuales, los ex trabajadores deponían sus actitudes hostiles y beligerantes en contra de la empresa, para que se retorne al trabajo y con su producto se paguen salarios devengados. Lejos de ello, se habrían alzado contra la empresa demostrando verdaderas intenciones de tomar la mina, sus instalaciones, maquinarias y herramientas y en efecto al presente lo tienen tomada a la fuerza y avasallada, causando grave daño económico a la empresa y actuales trabajadores a quienes no se les permite ingresar al trabajo. Los demandantes han hecho abandono de trabajo desde hace un año. Solicitando en definitiva se declare improbada la demanda, con costas, daños y perjuicios que se regularán en ejecución de sentencia.

Que, conforme se tiene del acta cursante de fs. 971-972, en previsión a lo dispuesto por el art. 182 del Cód. Pdto. Civ., se señaló audiencia de conciliación, la misma que una vez instalada, y oída la exposición de las partes, no se llegó a ningún acuerdo, por lo que se dispuso la suspensión de la misma.

Que, mediante memorial de fs. 974 de obrados, la parte demandante solicita apertura de termino probatorio.

CONSIDERANDO: Que, por Resolución N° 360/2014 de 29 de septiembre de 2014, cursante de fs. 975, se dispone la apertura de término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., siendo legalmente notificadas las mismas, conforme consta en la diligencia de fs. 1048 de obrados, empero la parte demandada plantea complementación a la indicada resolución, a la que es respondida mediante auto cursante de fs. 1049 y vta., sin dar lugar a dicho petitorio por las razones expuestas en dicho auto, por lo que se procede a una nueva notificación a las partes, cual se tiene de las diligencias cursantes de fs. 1089, en el transcurso del cual las partes ofrecieron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo

a) Documentales:

- Informe emitido por el Ministerio de Trabajo de fs. 1.

- Hoja de Ruta de fs. 2.

- Memorial de declinatoria de fs. 3.

- Primera y Segunda citación de fs. 4 y 5.

- Fotocopia de conminatoria de presentación de fs. 6.

- Liquidación de beneficios sociales de fs. 11.

- Fotocopias de cédulas de identidad de fs. 12, 13, 14, 15.

- Fotocopias correspondientes a los demandantes, de cédulas de identidad, boletas de pago, preliquidación de finiquitos, fondos de ahorro provisional, de fs. 19 a 47.

- Fotocopia Certificado de atención prenatal, de Sonia Parijahua Condori.

- Certificado de Nacimiento de Limbert Mamani Parijahua, boleta de asignaciones familiares, Carnet de Salud, de fs. 49, 50 y 51.

- Fotocopias de Cédulas de identidad, boletas de pago, preliquidación, estado de cuenta individual, Certificados de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo, de fs. 52 a 274.

- Certificado de registro de comercio de fs. 612.

- Folios Reales, que cursan de fs. 1071 a 1079.

- Certificación emitida por la División de Registro de Vehículos de la Dirección Departamental de Tránsito, de fs. 1081-1082.

Orales de cargo

- Confesión provocada: - Deferida a Guillermo Cordero Elías, representante legal de la Empresa Minera La Solución Ltda., cuya declaración consta en el Acta cursante de fs. 1090-1091, de antecedentes procesales.

Pruebas de descargo:

a) Documentales:

- Fotocopias legalizadas de actuaciones realizadas en el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social, de fs. 284 a 295.

- Fotocopias de actuaciones realizadas ante el Ministerio Público, que cursan de fs. 296 a 568.

- Fotocopias de la nota fechada con 24 de febrero de 2014, de fs. 588-591. - Fotocopias de informes, acta de declaración informativa y otro que corresponderían a actuaciones ante el Ministerio Público de fs. 617-643.

- Las fotocopias de notas dirigidas a las FPs, certificación emitida por la Caja Nacional de Salud y otros, de fs. 663 a 670.

- Fotocopia informe emitido por la Inspectora de Trabajo, de fs. 679-680.

- Fotocopias de la nota que lleva fecha 16 de abril de 2013, de fs. 685-686. - Fotocopias de recortes de prensa de fs. 687, 688, 689.

- Fotocopia de informe de fs. 690.

- Fotocopia de informe, emitido por Inspectora de Trabajo, de fs. 692-693. - Fotocopias de memoriales, presentados al Ministerio de Trabajo de fs. 692-699.

- Testimonio del acta de verificación de providencias, resoluciones, autos y otros presentados al Ministerio de Trabajo, de fs. 700.

- Fotocopia de la Ley N° 361, de 1 de mayo de 2013, de fs. 704-702.

- Fotocopia de recorte de prensa de fs. 704.

- Fotocopia de antecedentes policiales de fs. 705.

- Legajo de fotocopias consistentes en memoriales, comprobantes de pago, informes y otros, cursantes de fs. 760 a 818.

- Fotocopias de cédulas de identidad, así como informe emitido por el Notario de Fe Pública, Julio Willy Coronel Ayala, de fs. 830 a 875.

- Informe de la AFP Previsión, de fs. 887 a 888.

- Fotocopias reiteradas de informe notarial, protocolos y testimonios de escrituras públicas, memoriales, fotocopias de oficios de fs. 892 a 911.

- Fotocopias de informes, comprobantes de caja, emitidos por la encargada de recursos propios del Órgano Judicial, remitidos al Dr. Luís Ferrufino, Fiscal de Materia, de fs. 931-939.

- Fotocopias (reiteradas) de protocolos, requerimiento, testimonios, de fs.943 a 951.

- Informe emitido por la Caja Nacional de Salud, de fs. 958 a 968.

Orales de descargo

- Confesión provocada deferida a las representantes de los ex trabajadores, Rita Nieves Flores, Reyna Siñani Condori, Yolanda Ticona Condori, Elvira Eufracia Mamani Mamani de Mamani, quienes conforme se evidencia del acta cursante de fs. 1093, no asistieron a la audiencia señalada al efecto, por lo que se dio aplicación a lo previsto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab.

Que, conforme al estado de la causa, en previsión a lo dispuesto por el art. 201 del Cód. Pdto. Civ., obrados son pasados a despacho para ser emitida la sentencia correspondiente.

CONSIDERANDO. - Que, de los argumentos expuestos por las partes, así como el análisis de las pruebas aportadas en el curso del presente proceso, se llega a concluir lo siguiente:

Que, corresponde establecer en primer término, la relación de trabajo, la misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es, además, el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por el art. 2 de la L.G.T., art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer y objetivizar dicha relación de trabajo, de antecedentes podemos evidenciar entre otras, las boletas de pago de salarios efectuados en la gestión 2012, a los ex trabajadores de la Empresa Minera La Solución, las mismas que cursan de fs. 20, 21, 22, 30, 31, 32, 40, 41, 54, 55, 56, 65, 66, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 92, 93, 94, 103, 104, 105, 113, 114, 115, 117, 126, 127, 128, 132, 138, 139, 140, 149, 153, 154, 155, 165, 166, 173, 174, 177, 181, 182, 183, 186, 187, 188, 192, 193, 194, 201, 208, 212, 213, 217, 218, 224, 225, 226, 232, 233, 235, 242, 243, 244, 248, 249, 254, 255, 256, 261, 262, 267, 268, 271, 274; de las literales adjuntadas por la empresa demandada, en calidad de prueba de descargo, que cursan de fs. 284 a 568, así como del propio memorial presentado por el representante legal de la empresa Minera La Solución, de

fs. 576-578, se establece la existencia de relación laboral de los ex trabajadores mineros con la citada empresa Minera la Solución S.R.L., conforme prevé el art. 2 del D. S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en sentido que las características de la relación de trabajo deben ser de subordinación y dependencia del trabajador respecto a su empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones, además de la exclusividad, estas características se han dado en la citada relación laboral y es precisamente este hecho que no se encuentra negado por las partes, pues ambas han reconocido la actividad laboral que prestaban los trabajadores en la empresa minera, con las características propias que tiene cada una de ellas, las cuales se encuentran pro través de las pruebas descritas en líneas precedentes; y al encontrarse probada la misma, no corresponde mayor argumentación al respecto.

Que, es preciso también establecer la causal de retiro y desahucio, la misma se encuentra prevista en el art. 16 de la L.G.T., art. 9 de su Reglamento General, al respecto cabe efectuar una relación de los hechos a fin de establecer lo señalado en este acápite, en ese sentido, la parte actora en su memorial de demanda, de fs. 275-277, subsanada de fs. 279, señala que en fecha 15 de abril de 2013, de manera injustificada y violenta habrían sido despedidos 40 trabajadores que ahora demandan. Que para el pago de beneficios sociales y sueldos, habrían iniciado una demanda preliminar para retener la producción que tenía la empresa, siendo perseguidos sus dirigentes penalmente, supuestamente por instigación pública a delinquir y por temor a ir a la cárcel sus dirigentes habrían firmado un acuerdo que se encontraría en el Juzgado 1° Laboral de esta ciudad, posteriormente en forma reiterada habrían pedido el pago de sus salarios, por intermedio de las autoridades de la comunidad y al no tener respuesta habrían acudido al Ministerio de Trabajo.

Que por su parte el representante de la empresa demandada, señala que suscribieron más de un acuerdo, mediante los cuales los ex trabajadores deponían sus actitudes hostiles y beligerantes contra la empresa, para que se retorne a la calma y al trabajo, para que con su producto se paguen los salarios devengados, lejos de ello se alzaron contra la empresa, demostrando verdaderas intenciones de tomar la mina, sus instalaciones, maquinarias y herramientas y en efecto hasta el presente la tienen tomada a la fuerza y avasallada, causando grave daño económico a la empresa y sus actuales trabajadores a quienes no se les permite ingresar al trabajo. En consecuencia, los demandantes han hecho abandono del trabajo desde hace casi un año, abandono que hemos puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo para fines de ley.

Que, las argumentaciones antes descritas, deben ser dilucidadas, en los marcos previstos por los arts. 46, 40-II, III, IV, 49-III, 52-IV de la C.P.E., art. 11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; en ese sentido, en cuanto a los hechos de acuerdo a la fotocopia de memorial de fs. 322, dirigida al Ministerio de Trabajo y suscrita por la Empresa Minera la Solución S.R.L., así como de la fotocopia del Acta de Declaración Informativa que cursa de fs. 389, y otras literales cursantes en obrados, se tiene que la citada empresa, vino cumpliendo sus actividades laborales hasta el 4 de abril de 2013, y el 5 de ese mes y año, ante la falta de pago de salarios a los trabajadores, por dos meses, estos decidieron parar sus actividades, evitando que el administrador y el resto del personal administrativo, ingrese a la mina, según el demandado los trabajadores habrían avasallado la mina, situación que habría sido denunciado por el empleador a distintas Entidades del Estado, entre otros, al Ministerio de Trabajo, a la Fiscalía del Distrito (fs. 284 a 568), las mismas que conforme se evidencia de obrados, al presente no han establecido a través de un fallo firme, si evidentemente hubiera

existido un avasallamiento, pues este Juzgado Laboral, no posee competencia para dilucidar dichas denuncias y/o querella, pues contrariamente a ello su competencia se encuentra dentro de las previsiones del art. 1 de la L.G.T., ampliada a través del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 (art. 1, 2), D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 (art. 2), así como el art. 1 del Cód. Proc. Trab., que textualmente dispone: "El Código Procesal del Trabajo, regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social."; sin embargo, el hecho que los trabajadores, desde la fecha indicada ya no hubieran cumplido sus labores, pese a existir una serie de acuerdos, entre ellos el acta de conciliación sin fecha, cursante de fs. 297, la misma que habría sido remitido al Ministerio de Trabajo mediante nota de 30 de julio de 2013, cursante de fs. 296, en ese sentido en lo pertinente de dicho acuerdo, dice: "1.2. Una vez vendido y cuantificado el valor del mineral en el lapso de cuatro días, el dinero obtenido por la comercialización de (se) distribuirá en lo posible al pago del primer salario correspondiente a febrero de 2013, descontando los gastos de luz, pago de impuestos, transporte y otros gastos menores. El saldo restante correspondiente al mes de marzo y 4 días del mes de abril se cancelará una vez que la empresa reinicie operaciones y vaya produciendo y vendiendo el mineral."; este acuerdo y otros que hubieren, no se habrían cumplido plenamente, en ese sentido, se tiene también la relación de audiencias que se hubieren realizado en el Ministerio de Trabajo, con la finalidad de poder llegar a un acuerdo, empero al final de una de ellas son rotas la misma a solicitud del sindicato, es esta situación que se encuentra descrita en el informe de 14 de mayo de 2013, emitido por Ninoska Tania Loza Flores, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Empleo, cuya fotocopia cursa de fs. 679-680 de obrados, cursa a su vez, de fs. 760, memorial dirigido a la Juez 1° de Trabajo y S.S., y suscrita por los representantes del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros la Solución, en el que señalan que habrían llegado a un acuerdo con la empresa y por ello se procederá al pago de salarios, por lo que solicitan audiencia de conciliación, revisado el cuaderno procesal de autos, no cursa el acta de audiencia. Son estos elementos probatorios y otros que cursan en obrados, que forman convicción a fin de establecer la causal de retiro en el caso de autos, vale decir que existe o existió en su momento adeudos salariales a favor de los ex trabajadores, por el tiempo de dos meses, y sería esa la razón por la que los citados ex trabajadores, habrían exigido su pago, dejando de trabajar como medio de presión, hasta llegar al Ministerio de Trabajo, en la que tampoco se llegó conciliar, asimismo ante la denuncia penal efectuada por el empleador, como medida previa se señaló una otra audiencia de conciliación, en la que las partes, luego de efectuar una inspección ocular al centro minero, tampoco llegaron a un acuerdo, sin embargo de ello, corresponde también considerar el hecho que en circunstancias en que los ex trabajadores decidieron no trabajar, habrían impedido el ingreso de los administradores a la mina, así como trabajadores que habrían sido contratados posteriormente, situación que habría generado la controversia y según el demandado, se habría producido un avasallamiento a la mina, situación que conforme se tiene expuesto anteriormente, no se encuentra establecido a través de un fallo firme, por lo que la autoridad laboral, considera que dicha denuncia de avasallamiento y otros, en esta instancia procesal, no se encuentra probada como se dijo, a través de un fallo firme, por lo que queda establecido que se produjo un. abandono de trabajo por parte de los ex trabajadores, actitud que nunca fue intimada para su retorno por autoridad competente a pedido del ex empleador, razón por la que la causal invocada por la empresa demandada, no se adecua a la norma, vale decir en lo dispuesto por el art. 9-i) del. R.G.L.G.T., que textualmente como causal de retiro, establece: "Abandono en masa del

trabajo, siempre que los trabajadores no obedecieran a la intimación de la autoridad competente."; y al no existir ello, se tiene que los trabajadores simple y llanamente abandonaron su fuente laboral, dando lugar por lo tanto a que no les corresponde el pago del desahucio, pues el señalar que dejaron de trabajar debido a que no se les pagaba sus salarios devengados por dos meses, contradice con el argumento señalado en la demanda, cuando afirman que: "fueron retirados en forma injustificada y violenta", pues al tenor de lo previsto por la segunda parte de los arts. 66, 150 del Cód. Proc. Trab., la parte demandante bien pudo haber aportado sus pruebas a efecto de probar el retiro violento que hubieren sufrido, empero no lo hicieron, razón por la que se tiene por ratificado que hubo un abandono de trabajo, sin derecho al pago del desahucio correspondiente.

Que, en cuanto se refiere a la indemnización por tiempo de servicios, se tiene que los demandantes mediante memorial de demanda de fs. 275-277, 279, afirman que desde el año 2009, aproximadamente, habrían sido contratados más de 57 trabajadores, por la Empresa Minera la Solución y que el 15 de abril de 2013, de manera injustificada y violenta habrían sido despedidos los 40 trabajadores que ahora demandan.

Que, al respecto, la empresa demandada a través de su representante legal, señala que los trabajadores habrían abandonado su trabajo, se alzaron contra los intereses de la empresa, dejando sin actividad alguna desde el 5 de abril de 2013, no refieren a la fecha de inicio de actividades de sus ex trabajadores.

Que, revisados los antecedentes del presente cuaderno procesal, se tiene que conforme afirman los ex trabajadores en su demanda, la relación laboral se habría iniciado aproximadamente el año 2009, y en otros casos en fecha distinta a la señalada, así se evidencia de las boletas de pago que cursan de fs. 20, 21, 22, 30, 31, 32, 40, 41, 54, 55, 56, 65, 66, 72, 73, 74, 76, 7 103, 104, 105, 113, 114, 115, 117, 126, 127, 128, 132, 138, 139, 140, 149, 153, 154, 155, 165, 166, 173, 174, 177, 181, 182, 183, 186, 187, 188, 192, 193, 194, 201, 208, 212, 213, 217, 218, 224, 225, 226, 232, 233, 235, 242, 243, 244, 248, 249, 254, 255, 256, 261, 262, 267, 268, 271, 274; asimismo, de la fotocopia de memorial de denuncia presentado por la empresa demandada al Ministerio Público que cursa de fs. 342-343, de la fotocopia del memorial de formulación de querella de fs. 376-378, ante el Ministerio Público, asimismo el demandado en su memorial de respuesta, afirma que los trabajadores dejaron sin actividad alguna la mina, desde el 5 de abril de 2013 (art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.,), lo que significa que el último día de trabajo sería el 4 de abril de 2013, y no así el 15 de abril de 2013, como señalan los actores, pues así se tiene de los antecedentes y datos del proceso, por lo que el tiempo de servicios posee esos límites, en base a los cuales se presentará la liquidación correspondiente en el presente fallo, considerando lo dispuesto por el art. 20 de la L.G.T.

Que, en cuanto al salario promedio indemnizable, a los fines del art. 19 de la L.G.T., en el caso presente, los actores adjuntaron en algunos casos las tres últimas boletas y en otros dos o uno, en consecuencia corresponde a los fines de lo señalado, tomar en cuenta las boletas adjuntadas y citadas en acápites anteriores, a fin de consignar en cada caso el salario promedio correspondiente, que conforme a la norma citada, es viable, tomando en cuenta el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores, conforme lo establece el art. 48-III de la C.P.E.,, pues la empresa demandada, no desvirtuó este punto a través de medios idóneos que establece la norma, vale decir, al tenor de lo previsto por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que, en cuanto se refiere al aguinaldo, es preciso dejar establecido que el mismo constituye un derecho adquirido a favor de todo trabajador, su pago es obligatorio exista o no ganancias para el empleador y se lo efectúa en forma anual, en diciembre de cada año, en tal sentido, corresponde a los trabajadores percibir este derecho, en duodécimas por la última gestión, correspondiente al año 2013, toda vez que en obrados no cursa elemento probatorio alguno por el que se pruebe adeudos por otras gestiones, menos en la demanda se encuentra especificada esta situación, al tenor de la segunda parte del art. 66 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, viable el petitorio respecto a este punto, en parte, conforme el art. 1, de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Que, la vacación constituida en un descanso para el trabajador, a fin que pueda recuperarse tanto física como psicológicamente del trabajo permanente durante un año bajo dependencia de un mismo empleador, tiene las características de no ser divisible, acumulable y compensable, en ese sentido el D.S. N° 3150, de 19 de agosto de 1952, que modifica al art. 44 de la L.G.T., establece una escala de vacaciones y la percepción del cien por ciento de sus sueldos y salarios, tomando en cuenta que cuando se produce la terminación de una relación laboral, corresponde al empleador proceder con el pago por las vacaciones que no haya hecho uso el trabajador, en ese marco normativo, corresponde el pago por este concepto a favor de los actores, conforme al art. Único del D.S. N°12058 de 24 de diciembre de 1974, que dispone: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.”; en el caso presente, la parte actora, no estableció en la demanda los periodos que probablemente adeudaría el empleador a cada uno de los trabajadores, menos se evidencia esta situación en el cuadro adjunto de fs. 11, sin embargo, tomando en cuenta que las vacaciones son derechos adquiridos del trabajador, corresponde el pago por este concepto a cada uno de los ex trabajadores demandantes que cumplan con los requisitos señalados en la normativa antes citada, por la última gestión.

Que, en lo que respecta al subsidio prenatal subsidio de natalidad, subsidio postnatal o de lactancia, es preciso dejar establecido que estos derechos, reconocidos por el art. 35 de la C.P.E., deben ser reconocidos también por el empleador, en este caso a favor de las madres trabajadoras o esposas de los trabajadores, quienes conforme se tiene expuesto en la demanda, y descrito en el cuadro adjunto de fs. 11, en los que se encuentran individualizados, en consecuencia previa verificación de antecedentes y pruebas que hubieren adjuntado, como ser certificados de nacimiento, certificado de nacido vivo y otros, por los que se pueda evidenciar el nacimiento o estado del gestante respecto a los ex trabajadores que demandan el pago de subsidios, corresponden ser incluidos en la liquidación respectiva, las mismas que serán efectuadas en forma individual y de acuerdo al art. 25 del D.S. N°21637, de 25 de junio de 1987, que dispone: “A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. b) Subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo, un pago mínimo nacional. c) Subsidio de lactancia, consistente en la

entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante los primeros doce meses de vida."

Que, corresponde establecer los sueldos devengados, que se encuentran demandados por los actores, en tal sentido, a efectos de evidenciar esta situación, se tiene entre otras pruebas literales, la fotocopia cursante de fs. 297, en la que consta un acta de conciliación, donde la parte empleadora y los trabajadores de entonces, acuerdan un pago del primer salario correspondiente a febrero de 2013, y el saldo correspondiente al mes de marzo y 4 días del mes de abril, señalan, se cancelará una vez que la empresa reinicie sus operaciones, además que en las reuniones que tuvieron en el Ministerio de Trabajo, así como en la Fiscalía del Distrito, a efecto de llegar a una conciliación, en forma reiterada los trabajadores reclamaron sus salarios devengados, así se tiene del informe emitido por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, de fs. 481-482. Acta de audiencia de conciliación realizada en la Fiscalía del Distrito, de fs. 486, informe de 14 de mayo de 2013, emitido por Ninoska Tania Loza Flores, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo, cuya fotocopia cursa de fs. 679-680, es así que de esta breve relación se puede evidenciar la existencia de adeudos , salariales por dos meses, correspondientes a los meses de febrero, marzo y 4 días del mes de abril, cual se tiene reconocido por las partes, sin perjuicio que ante la existencia de pagos parciales por estos conceptos, se efectuará la deducción correspondiente en la liquidación a ser presentada en este fallo, los que lógicamente deben ser cancelados por el empleador a favor de los ex trabajadores de la empresa minera demandada.

Que, los actores también demandan el pago del segundo aguinaldo, el mismo que se encuentra reconocido a través del D. S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, cuyo pago se extiende a todos los trabajadores del sector público y privado, así en su art. 3-II, establece que corresponde dicho pago a favor de todo trabajador que haya cumplido su actividad laboral con un mínimo de tres meses, durante la gestión fiscal y cuando no hubiese trabajado durante 12 meses de la gestión fiscal, le corresponderá el pago en duodécimas. En consecuencia, y conforme se tiene establecido, los ex trabajadores de la empresa minera demandada, habrían prestado sus servicios en la gestión 2013, durante 3 meses y 4 días, cual lo tiene afirmado el propio demandado, en consecuencia, corresponde otorgar tutela respecto a este punto, para el pago del doble aguinaldo, en duodécimas a favor de los actores, y no corresponde una multa por el 1° y 2° aguinaldo, debido a que los actores dieron por concluida su actividad laboral por decisión propia y antes de ser cumplida la gestión 2013.

Que, en lo que respecta a la multa del 30%, establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en sentido que en caso que el empleador no cumpla con el pago de beneficios sociales a favor de los trabajadores en el plazo de quince días, se encuentra en la obligación de pagar una multa a favor del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, en ese marco legal, de antecedentes procesales, se puede evidenciar que la empresa demandada, no cumplió con el pago de beneficios sociales, menos los sueldos devengados a favor de los trabajadores ahora demandantes dentro del plazo señalado, por lo que corresponde el pago de la multa del 30%, a favor de los ex trabajadores por parte del empleador, conforme se encuentra establecido en la citada disposición legal, por lo que viable el petitorio efectuado por los actores, respecto a este punto.

Que, corresponde considerar la excepción perentoria de falta de acción y derecho de los demandantes y sus apoderadas, planteada por la parte demandada (fs. 576-578), Empresa Minera La Solución S.R.L., al respecto es preciso dejar establecido que si bien esta

excepción perentoria innominada no se encuentra reconocida por la norma especial laboral procesal (art. 127 del Cód. Proc. Trab.), sin embargo tomando en cuenta la naturaleza de la misma, se tiene que la falta de acción y derecho se encuentra referida a un pronunciamiento de fondo, respecto a la pretensión de las apoderadas que actúan en nombre y representación de sus mandantes, que en este caso son los ex trabajadores de la Empresa Minera La Solución, la misma que se encuentra probada en el acápite ya analizado en el que se estableció la relación laboral existente entre los ex trabajadores y la empresa demandada, con las características establecidas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ampliamente expuesto en líneas precedentes, significando ello el derecho que tienen los actores para demandar el pago de sus beneficios sociales y otros, en consecuencia, no corresponde otorgar tutela con respecto a este punto, por las razones antes señaladas.

Que, el planteamiento de la excepción perentoria de impersonería para demandar y la empresa de ser demandada y grave daño económico a la empresa y a los trabajadores causando un atentado al derecho al trabajo y a la propiedad privada. A fin de poseer una idea cabal, cabe citar lo dispuesto por el art. 127 del Cód. Proc. Trab.: “En el procedimiento social sólo se admiten las siguientes excepciones: a) Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda. b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada."; las excepciones previas, como las perentorias, tienen características propias, las primeras dilatan el procedimiento y las segundas destruyen la acción, las primeras por tanto refieren a aspectos de forma y las segundas a situaciones de fondo, en consecuencia la forma no puede estar supeditada al fondo de un proceso, sobre todo si se toma en cuenta la naturaleza de la presente causa, que en esencia es sumaria y no ordinaria, donde los plazos procesales de la una y otras difieren completamente, es esa situación que no permite se pueda ingresar al fondo del petitorio planteado por la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que las nulidades planteadas respecto a los poderes de representación adjuntados por los actores, deben ser dilucidados y establecidos por una autoridad competente y no es esta la instancia procesal en el que se pueda determinar esa situación, pues si bien en obrados especialmente de fs. 931-939, cursan literales respecto a ese planteamiento, empero tampoco en obrados cursa una sentencia o fallo definitivo que establezca ello, y así definir la situación a través de una excepción previa de impersonería ya sea en el demandante o en el demandado, situación que no acontece en el caso de autos. Y en cuanto al daño económico que habría sufrido la empresa y a los trabajadores causando atentado al derecho al trabajo y a la propiedad privada, con la actitud de los ex trabajadores, primero el daño económico, no se encuentra cuantificado, sin embargo y pese a que, si existiría un quantum al respecto, esa situación tampoco es de competencia de los juzgados laborales, pues sus actos se encuentran dentro de los marcos procesales dispuestos en el art. 1 del Cód. Proc. Trab., y señalar que se habría causado un atentado al derecho al trabajo, a la propiedad privada, los mismos conforme se tiene de la amplia prueba literal que en fotocopias se encuentran adjuntadas a obrados y los propios cuestionarios de confesión provocada aperturados en esta instancia procesal, en los que se puede evidenciar denuncias a distintas autoridades del Estado, cuestiones de toma de mina, los mismos son de competencia exclusiva de las autoridades ante quienes se habrían realizado las denuncias respectivas y por lo tanto no corresponde dilucidar a la autoridad laboral, que como se tiene expuesto, no se encuentra dentro de sus competencias, al tenor de lo previsto por el art. 67 del Cód. Proc. Trab., por lo tanto, corresponde declarar improbada esta excepción perentoria.

Que, corresponde considerar que las apoderadas de la parte actora, fueron deferidas a confesión provocada, quienes pese a ser legalmente notificadas, no asistieron a la audiencia señalada al efecto, cual se tiene del acta cursante de fs. 1093, por lo que se dio aplicación a lo previsto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab. Y téngase presente que la parte demandada no planteo excepción perentoria de pago documentado, como erróneamente se consignó en la Resolución de fs. 919-923, así como en el auto de apertura de término probatorio de fs. 975, en relación a lo dispuesto por providencia de fs. 585 y vta., de obrados.

Que, debe tener presente que el señor Martín Carmelo Condori, que, si bien figura como ex trabajador de la empresa demandada, en el cuadro adjunto de fs. 11, empero no otorgó el poder de representación correspondiente, menos adjuntó documentación que avale una actividad laboral en la citada empresa, por lo que no corresponde presentar la liquidación respectiva, con referencia a esta persona. Asimismo, en cuanto se refiere a José Torrez Quispe, quién figura en el Testimonio de Poder de fs. 16-17, junto a la nómina de otorgantes del citado poder, empero no se encuentra en el cuadro adjuntado de fs. 11, menos cursa en obrados documentos algunos por el que se pueda establecer una relación de trabajo entre esta persona y la empresa demandada, por lo que no será considerado en la liquidación a ser presentada en este fallo.

Que, el señor Antonio Condori Choque, si bien figura en el poder de fs. 16-17, como otorgante, empero no figura en el cuadro de fs. 11, menos en obrados cursa documentación con respecto a esta persona, por lo tanto, no demostró su relación de trabajo, por lo que no es considerado en la liquidación a ser presentada en el presente fallo.

Que, la libre apreciación de la prueba consagrada en el art. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee la autoridad jurisdiccional, para valorar aquellas producidas en el curso del proceso, y en ese amplio margen de competencia, es emitida la presente resolución, considerando siempre los principios fundamentales del derecho del trabajo.

POR TANTO: El Juez Séptimo del Trabajo y Seguridad Social, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando: PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 275-277, subsanada de fs. 279, formulada por Rita Nieves Flores, Reyna Siñani Condori, Yolanda Ticona Condori, Elvira Eufracia Mamani Mamani de Mamani, apoderadas legales de los ex trabajadores de la Empresa Minera la Solución S.R.L., e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho de los demandantes y sus apoderadas, excepción perentoria de impersonería para demandar y la empresa de ser demandada y grave daño económico a la empresa y a los trabajadores causando un atentado al derecho al trabajo y a la propiedad privada, formulada por Guillermo Cordero Elías, representante legal de la Empresa Minera La Solución S.R.L., sea con las formalidades de ley. Debiendo en consecuencia la parte demandada, Empresa Minera La Solución S.R.L., a través de su representante legal, proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos, a favor de:

1.- Santiago Mamani Copa

C.I. N° 5991530 L.P.

Fecha de ingreso	08 de junio de 2009
Fecha de retiro	04 de abril de 2013
Tiempo de servicios	03 años 09 meses 23 días

Salario promedio indemnizable	Bs 3.880.98	
Indemnización por T.S.		
03 años	Bs	11.642,94
09 meses	Bs	2.910,73
23 días	Bs	247,95
Aguinaldo doble	Bs	1.940,49
Vacaciones	Bs	485,10
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	8.279,42
Subsidio Prenatal (no corresponde)	Bs	0,00
Subsidio Natalidad	Bs	1.000,00
Subsidio Lactancia	Bs	14.400,00
Sub total 1	Bs	45.906,63
Menos salario a cuenta	Bs	700,00
Sub total 2	Bs	40.206,63
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	12.061,98
Total a ser pagado	Bs	52.268,61.

2.- JUAN VICTOR POMA CHOQUE

C.I. N° 4837075 L.P.

Fecha de ingreso	01 de marzo de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	03 años, 1 meses, 3 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.723.34	
Indemnización por T.S.		
03 años	Bs	11.170,02
1 meses	Bs	310,27
3 días	Bs	31,02
Aguinaldo doble	Bs	1.861,66
Vacaciones	Bs	465,39
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.943,12
Sub total 1	Bs	21.784,48
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.534,44
Total a ser pagado	Bs	28.315,92

3.- Yhonny Nelson Poma Condori

C.I. N° 8662998 L.P.

Fecha de ingreso	20 de julio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	03 años, 8 meses, 15 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.243,63	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	9.730.89
8 meses	Bs	2.162,42
15 días	Bs	135,15
Aguinaldo doble	Bs	1.621,81
Vacaciones	Bs	405.45
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.919,74
Sub total 1	Bs	21.784,48
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.535.34
Total a ser pagado	Bs	28.319,82

4.- Ariel Coco Poma Gonzales *

C.I. N° 4889961 L.P.

Fecha de ingreso	02 de mayo de 2011	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	1 año, 11 meses, 2 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.328,04	
Indemnización por T.S.		
1 años	Bs	3.328,04.
11 meses	Bs	3.050,70.
2 días	Bs	18,48
Aguinaldo doble	Bs	1.664,01
Vacaciones	Bs	416,00
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.877,94
Sub total 1	Bs	15.355,17
Menos salario a cuenta	Bs	700,00
Sub total 2	Bs	14.655,17
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.396,55
Total a ser pagado	Bs	19.051,72

5.- Humberto Huasco Poma

C.I. N° 6170022 L.P.

Fecha de ingreso	15 de marzo de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 20 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.182,19	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	6.546,57
20 días	Bs	121,23
Aguinaldo doble	Bs	1.091,09
Vacaciones	Bs	272,77
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	4.655,33
Sub total 1	Bs	12.686,99
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	3.806.09
Total a ser pagado	Bs	16.493,08

6.- Valentin Mamani Choquehuanca

C.I. N° 2500447 L.P.

Fecha de ingreso	04 de septiembre de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años,7 meses	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.368,72	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.106,16
7 meses	Bs	1.965,08
Aguinaldo doble	Bs	1.684,32
Vacaciones	Bs	421,08
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.186,60
Sub total 1	Bs	21.363,24
Menos salario a cuenta	Bs	920,00
Sub total 2	Bs	20.443,24
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.132,97
Total a ser pagado	Bs	26.576,21

7.- Eloy Choque Condori

C.I. N° 9983288 L.P.

Fecha de ingreso	18 de noviembre de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 4 meses, 16 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.287,62	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	6.575,24
4 meses	Bs	1.095,87
16 días	Bs	146,11
Aguinaldo doble	Bs	1.646,80
Vacaciones	Bs	410,95
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.013,58
Sub total 1	Bs	18.534,66
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.560,39
Total a ser pagado	Bs	24.095,05

8.- Inocencio Huasco Pusarico

C.I. N° 8321779 L.P.

Fecha de ingreso	18 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 9 meses, 17 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.579,10	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.737,30
9 meses	Bs	2.684,32
17 días	Bs	169,01
Aguinaldo doble	Bs	1.789,50
Vacaciones	Bs	447,38
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.635,41
Sub total 1	Bs	23.462,92
Menos salario a cuenta	Bs	500,00
Sub total 2	Bs	22.962,92
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.888,76
Total a ser pagado	Bs	29.851,79

9.- Roberto Condori Choque

C.I. N° 2287330 L.P.

Fecha de ingreso	1 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses, 3 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.862,63	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	8.587,89
9 meses	Bs	2.285,52
17 días	Bs	23,85
Aguinaldo doble	Bs	1.431,31
Vacaciones	Bs	357,82
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.106,94
Sub total 1	Bs	18.793,33
Menos salario a cuenta	Bs	1.000,00
Sub total 2	Bs	17.793,33
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.337,99
Total a ser pagado	Bs	23.131,32

10.- Francisco Zucasaca Choque

C.I. N° 6138380 L.P.

Fecha de ingreso	15 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 9 meses, 19 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.350,12	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.050,36
9 meses	Bs	2.512,58
19 días	Bs	176,81
Aguinaldo doble	Bs	1.675,05
Vacaciones	Bs	418,76
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.737,46
Sub total 1	Bs	21.571,02
Menos salario a cuenta	Bs	500,00

Sub total 2	Bs	21.071,02
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.321,30
Total a ser pagado	Bs	27.392,32

11.- Richard Ricardo Machaca

C.I. N° 6991317 L.P.

Fecha de ingreso	12 de noviembre de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 4 meses, 22 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.718,00	
Salario a cuenta	Bs. 500.00	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	8.154,00
4 meses	Bs	906,00
22 días	Bs	166,10
Aguinaldo doble	Bs	1.359,00
Vacaciones	Bs	339,75
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	5.798,40
Sub total 1	Bs	16.723,25
Menos salario a cuenta	Bs	500,00
Sub total 2	Bs	16.223,25
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.866,97
Total a ser pagado	Bs	21.090,22

12.- Fermin Florencio Poma Mamani

C.I. N° 4302244 L.P.

Fecha de ingreso	7 de septiembre de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 6 meses, 27 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.535,13	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.605,39
6 meses	Bs	2.055,38
27 días	Bs	265,13.
Aguinaldo doble	Bs	1.767,56

Vacaciones	Bs	.441,89
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.541,61
Sub total 1	Bs	22.676,96
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.803,08
Total a ser pagado	Bs	29.780,04

13.- Genoveva Maldonado vda. de Pacohuanca

C.I. N° 2455573 L.P.

Fecha de ingreso	1 de febrero de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 2 meses, 3 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.535,13	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	4.406,18
2 meses	Bs	367,18
3 días	Bs	18,35
Aguinaldo doble	Bs	1.101,54
Vacaciones	Bs	275,38
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	4.699,92
Sub total 1	Bs	10.868,55
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	3.260,56
Total a ser pagado	Bs	14.129,11

14.- Eulogio Felipe Quisbert Cuentas

C.I. N° 4903092 L.P.

Fecha de ingreso	28 de marzo de 2011	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 6 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.778,48	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	5.556,96
6 días	Bs	46,30
Aguinaldo doble	Bs	1.389,24
Vacaciones	Bs	347,31
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	5.927,42

Sub total 1	Bs	13.267,23
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	3.980,16
Total a ser pagado	Bs	17.247,39

15.- Abdon Anti Ajahuanca

C.I. N° 2409275 L.P.

Fecha de ingreso	09 de noviembre de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 4 meses, 25 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.551.71	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	7.655,13
4 meses	Bs	850,57
25 días	Bs	177,20
Aguinaldo doble	Bs	1.275,85
Vacaciones	Bs	318,96
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	5.443,64
Sub total 1	Bs	15.721,35
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.716,40
Total a ser pagado	Bs	20.437,75

16.- Felix Roman Choque Condori

C.I. N° 5944601 L.P.

Fecha de ingreso	20 de diciembre de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 3 meses, 14 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.500.48	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	5.000,96
3 meses	Bs	625,11
14 días	Bs	97,24
Aguinaldo doble	Bs	1.250,23
Vacaciones	Bs	312,55
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	5.084,30
Sub. total 1	Bs	12.370,39

Menos salario a cuenta	Bs	550,00
Sub. total 2	Bs	11.820,39
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	3.546,11
Total a ser pagado	Bs	15.366,50

17.- Virginio Felix Condori Poma

C.I. N° 4751164 L.P.

Fecha de ingreso	25 de mayo de 2011	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	1 año, 10 meses, 9 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 4.450,67	
Indemnización por T.S.		
1 años	Bs	4.450,67
10 meses	Bs	3.708,89
9 días	Bs	102,76
Aguinaldo doble	Bs	2.225,33
Vacaciones	Bs	556.33
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	9.494,76.
Subsidio prenatal (no corresponde)	Bs	0,00
Subsidio natalidad (no corresponde)	Bs	0,00
Subsidio lactancia por 3 meses 2013	Bs	3.600,00
Sub. total 1	Bs	24.138,74
Menos salario a cuenta	Bs	1.000,00
Sub. total 2	Bs	23.138,74
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.941,62
Total a ser pagado	Bs	30.080,36

18.- Carlos Huasco Poma

C.I. N° 6965524 L.P.

Fecha de ingreso	07 de septiembre de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 6 meses, 27 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.532,03	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	7.596,09

6 meses	Bs	1.266,01
27 días	Bs	189,90
Aguinaldo doble	Bs	1.266,01
Vacaciones	Bs	316,50
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	5.401,66
Sub. total 1	Bs	16.036,17
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.810,08
Total a ser pagado	Bs	20.847,02

19.- Antonio Choque Condori

C.I. N° 4810567 L.P.

Fecha de ingreso	1 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses, 3 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.524,58	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.573,74
10 meses	Bs	2.937,15
3 días	Bs	29,37
Aguinaldo doble	Bs	1.762,29
Vacaciones	Bs	440,57
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	3.994,52
Sub. total 1	Bs	19.737,64
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.924,29
Total a ser pagado	Bs	25.658,93

20.- Eduardo Cruz Condori

C.I. N° 4901283 L.P.

Fecha de ingreso	4 de noviembre de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 5 meses	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.195,65	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	9.586,95
5 meses	Bs	1.331,52

Aguinaldo doble	Bs	1.597,82
Vacaciones	Bs	399,45
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.847,38
Sub. total 1	Bs	19.763,12
Menos salario a cuenta	Bs	500,00
Sub. total 2	Bs	19.263,12
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.778,93
Total a ser pagado	Bs	25.042,05

.....

21.- Florencio Zenón Mamani Condori

C.I. N° 4373647 L.P.

Fecha de ingreso	04 de enero de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 3 meses	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.130,38	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	9.391,14
3 meses	Bs	782,59
Aguinaldo doble	Bs	1.565,19
Vacaciones	Bs	391,29
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.678,14
Sub. total 1	Bs	18.808,35
Menos salario a cuenta	Bs	500,00
Sub. total 2	Bs	18.308,35
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.492,50
Total a ser pagado	Bs	23.800,85

22.- Santiago Poma Choque

C.I. N° 3317411 L.P.

Fecha de ingreso	2 de enero de 2010
Fecha de retiro	04 de abril de 2013
Tiempo de servicios	3 años, 3 meses, 2 días
Salario promedio indemnizable	Bs 4.000,00
Indemnización por T.S.	

3 años	Bs	12.000,00
3 meses	Bs	999.99
2 días	Bs	22,22
Aguinaldo doble	Bs	1.999,99
Vacaciones	Bs	499,99
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	4.533,33
Sub. total 1	Bs	20.055,52
Menos salario a cuenta	Bs	700,00
Sub. total 2	Bs	19.355,52
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.806,65
Total a ser pagado	Bs	25.162,17

23.- Víctor Ricardo Choque Mamani /

C.I. N° 4782866 L.P.

Fecha de ingreso	28 de mayo de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses, 6 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 4.280,63	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	12.841,89
10 meses	Bs	3.567,19
6 días	Bs	71,34
Aguinaldo doble	Bs	2.140,31
Vacaciones	Bs	535.07
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	9.132,01
Subsidio prenatal (no corresponde)	Bs	0,00
Subsidio natalidad (no corresponde)	Bs	0,00
Subsidio lactancia (no corresponde)	Bs	0,00
Sub. total 1	Bs	28.287,81
Menos salario a cuenta	Bs	500,00
Sub. total 2	Bs	27.787,81
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	8.336,34
Total a ser pagado	Bs	36.124,15

24.- Jacinto Mamani Condori

C.I. N° 5978107 L.P.

Fecha de ingreso	3 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses, 1 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.986,47	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	11.959,41
10 meses	Bs	3.322,05.
1 día	Bs	11,07
Aguinaldo doble	Bs	1.993,23
Vacaciones	Bs	498,30
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	4.237,85
Sub. total 1	Bs	22.021,91
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.606,57
Total a ser pagado	Bs	28.628,48

25.- Mario Condori Poma

C.I. N° 4267988 L.P.

Fecha de ingreso	3 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses, 1 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.986,47	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	17.676,66
10 meses	Bs	4.910,18
1 día	Bs	98,20
Aguinaldo doble	Bs	2.946,10
Vacaciones	Bs	736,52
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	12.177,25
Sub. total 1	Bs	38.544,81
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	11.563,44
Total a ser pagado	Bs	50.108,82.

26.- Ramiro Leonardo Choque Condori

C.I. N° 6868747 L.P.

Fecha de ingreso	16 de noviembre de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 4 meses, 18 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.797,82	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	7.595,64
4 meses	Bs	1.265,94
18 días	Bs	189,89
Aguinaldo doble	Bs	1.898,91
Vacaciones	Bs	474,72
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	8.102,1
Sub. total 1	Bs	19.527,11
Menos salario a cuenta	Bs	200,00
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	19.327,11
Total a ser pagado	Bs	19.527,11

27.- Marcos Colombia Condori Torrez

C.I. N° 4789371 L.P.

Fecha de ingreso	14 de agosto de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 7 meses, 20 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.716,09	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	8.148,27
7 meses	Bs	1.584,38
20 días	Bs	150,89
Aguinaldo doble	Bs	1.358,04
Vacaciones	Bs	393,51
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	5.794,32
Sub. total 1	Bs	17.580,03
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.274,09
Total a ser pagado	Bs	22.854,39

28.- Angelino Condori Mamani

C.I. N° 5959152 L.P.

Fecha de ingreso	27 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 9 meses, 7 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.287,21	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	9.861,63
9 meses	Bs	2.465,40
7 días	Bs	63,91
Aguinaldo doble	Bs	1.643,60
Vacaciones	Bs	410,90
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.012,71
Sub. total 1	Bs	21.458,15
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.437,44
Total a ser pagado	Bs	27.895,59

29.- Pedro Aquilino Poma Condori

C.I. N° 4270060 L.P.

Fecha de ingreso	04 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses	
Salario promedio indemnizable	Bs 4.316,32	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	12.948,96
10 meses	Bs	3.596,93
Aguinaldo doble	Bs	2.158,15
Vacaciones	Bs	539,53
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	9.208,14
Sub. total 1	Bs	28.751,71
Menos Salario a cuenta	Bs	500,00
Sub. total 2	Bs	28.251,71
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	8.475,51
Total a ser pagado	Bs	36.727,22

30.- Cecilio Martin Choque Condori

C.I. N° 3460485 L.P.

Fecha de ingreso	11 de enero de 2011	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 2 meses, 23 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.284,75	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	6.569,50
2 meses	Bs	547,45.
23 días	Bs	209,85
Aguinaldo doble	Bs	1.642,37
Vacaciones	Bs	410,59
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.007,46
Sub. total 1	Bs	16.387,22
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.916,16
Total a ser pagado	Bs	21.303,38

31.- Manuel Quispe Apaza

C.I. N° 6102309 L.P.

Fecha de ingreso	12 de enero de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 2 meses, 22 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.187,66	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	9.562,98
2 meses	Bs	531,27
22 días	Bs	194,80
Aguinaldo doble	Bs	1.593,82
Vacaciones	Bs	398,45
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.800,34
Sub. total 1	Bs	19.081,66
Menos Salario a cuenta	Bs	500,00
Sub. total 2	Bs	18.581,66.
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.574,49
Total a ser pagado	Bs	24.156,15

32.- Pelagio Choque Condori

C.I. N° 11100904 L.P.

Fecha de ingreso	1 de mayo de 2011	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	1 año, 11 meses, 3 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.841,43	
Indemnización por T.S.		
1 año	Bs	2.841,43
11 meses	Bs	2.604,64
3 días	Bs	23,67
Aguinaldo doble	Bs	1.420,71
Vacaciones	Bs	355,17
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.061,71
Sub. total 1	Bs	13.607,33
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	3.992,19
Total a ser pagado	Bs	17.299,52

33.- Felix Choque Condori

C.I. N° 5987522 L.P.

Fecha de ingreso	20 de diciembre de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 3 meses, 14 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.872,85	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	5.745,70
3 meses	Bs	718,21
14 días	Bs	111,72
Aguinaldo doble	Bs	1.436,42
Vacaciones	Bs	359,10
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	6.128,74
Sub. total 1	Bs	14.499,89
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.349,96
Total a ser pagado	Bs	18.849,85

34.- Cosme Poma Condori

C.I. N° 6754098 L.P.

Fecha de ingreso	8 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 9 meses, 27 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.658,05	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.974,15
9 meses	Bs	2.743,53.
27 días	Bs	274,35
Aguinaldo doble	Bs	1.829,02
Vacaciones	Bs	457,25
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.803,84
Sub. total 1	Bs	15.795,87
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.738,76
Total a ser pagado	Bs	20.534,63

35.- Freddy Mamani Condori

C.I. N° 6986030 L.P.

Fecha de ingreso	1 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses, 3 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.736,72	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	11.210,16
10 meses	Bs	3.113,93
3 días	Bs	31,13
Aguinaldo doble	Bs	1.868,35
Vacaciones	Bs	467,08
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.971,66
Sub. total 1	Bs	24.662,31
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	7.398,69
Total a ser pagado	Bs	32.061,00

36.- Oscar Mamani Condori

C.I. N° 9190793 L.P.

Fecha de ingreso	18 de julio de 2009

Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 8 meses, 16 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.420,75	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.262,25
8 meses	Bs	2.280,50
16 días	Bs	152,03
Aguinaldo doble	Bs	1.710,37
Vacaciones	Bs	427,59
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.297,60
Sub. total 1	Bs	22.130,34
Menos salario a cuenta	Bs	500,00
Sub. total 2	Bs	21.630,34
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	6.489,10
Total a ser pagado	Bs	28.119,44.

37.- Felix Guillermo Poma Choque

C.I. N° 6975982 L.P.

Fecha de ingreso	8 de marzo de 2010	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	2 años, 11 meses, 26 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.382,44	
Indemnización por T.S.		
2 años	Bs	6.764,88
11 meses	Bs	3.100,57
26 días	Bs	244,28
Aguinaldo doble	Bs	1.691,22
Vacaciones	Bs	422,80
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.215,87
Sub. total 1	Bs	19.439,62
Menos salario a cuenta	Bs	1.100,00
Sub. total 2	Bs	18.339,62
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	5.501,88
Total a ser pagado	Bs	23.841,50

38.- Hugo Mamani Calle

C.I. N° 4931714 L.P.

Fecha de ingreso	3 de abril de 2012	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	1 año, 1 día	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.309,26	
Indemnización por T.S.		
1 año	Bs	2.309,26
1 día	Bs	6,41
Aguinaldo doble	Bs	1.154,62
Vacaciones	Bs	288,65
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	4.926,42
Sub. total 1	Bs	8.685,36
Menos salario a cuenta	Bs	1.020,00
Sub. total 2	Bs	7.665,36
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	2.299,60
Total a ser pagado	Bs	9.964,96

39.- Santos Huasco Pusarico

C.I. N° 10016571 L.P.

Fecha de ingreso	12 de noviembre de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años,4 meses, 22 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 2.614,65	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	7.843,95
4 meses	Bs	871,55
22 días	Bs	159,78
Aguinaldo doble	Bs	1.307,32
Vacaciones	Bs	326,83
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	5.577,92
Sub. total 1	Bs	16.087,35.
Menos salario a cuenta	Bs	500,00
Sub. total 2	Bs	15.587,35

Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	4.676,20
Total a ser pagado	Bs	20.263,55.

40.-Santos Modesto Choque Condori

C.I. N° 5989690 L.P.

Fecha de ingreso	01 de junio de 2009	
Fecha de retiro	04 de abril de 2013	
Tiempo de servicios	3 años, 10 meses, 3 días	
Salario promedio indemnizable	Bs 3.636,06	
Indemnización por T.S.		
3 años	Bs	10.908,18
10 meses	Bs	3.030,05
3 días	Bs	30,30
Aguinaldo doble	Bs	1.818,03
Vacaciones	Bs	454.50
Salarios devengados 2 meses 4 días	Bs	7.756,92
Subsidio prenatal (no corresponde)	Bs	0,00
Subsidio natalidad (no corresponde)	Bs	0,00
Subsidio lactancia (no corresponde)	Bs	0,00
Sub. total 1	Bs	23.997,98
Multa 30% D.S. N° 28699, art. 9-II	Bs	7.199,39
Total a ser pagado	Bs	31.197,37

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 16 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter J. Aguilar Sumi. - Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisber. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de septiembre de 2016

VISTOS. - En grado de apelación, la Sentencia N° 017/2015 cursante de fs. 1323 · 1356, Auto de Aclaración, Complementación y Enmienda de fs. 1359 - 1359 y vta. y fs. 1371 y vta, recurso de apelación de la Empresa Minera La Solución de fs. 1361 - 1366 y vta., adhesión a la apelación de fs.1735-1735 y vta., respuestas de fs. 1735-1735 y vta. y 1374 – 1374 y vta., Auto de no lugar a la aclaración y enmienda de fs. 1371 y vta., Auto de Concesión de Alzada de fs. 1379, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO I.- Que, el Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Walter J. Aguilar Sumi, emite la Sentencia N° 017/2015 de 16 de enero de 2015 cursante de fs. 1323-1356 y sus autos de complementación y enmienda de fs. 1359-1359 y vta. y 1371 y vta. Del cuaderno de apelación, por la que falla: "...declarando probada en parte la demanda e improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, excepción perentoria de impersonería para demandar y la empresa de ser demandada y grave daño económico a la empresa y a los trabajadores causando un atentado al derecho al trabajo y a la propiedad privada, disponiendo el pago de montos detallados en la parte dispositiva de la sentencia a favor de 40 ex trabajadores de la empresa minera La Solución S.R.L. en diferentes montos establecidos en la sentencia impugnada,...'

Contra esta determinación la Empresa Minera La Solución representada legalmente por Guillermo Cordero Elías, interpone recurso de apelación, bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 1361 – 1366 y vta., señalando en lo fundamental: 1) Se hallaría pendiente de resolución de nulidad invocada y que se destruye la validez jurídica de la presente acción; mediante la Resolución N° 551/2014 de 29 de octubre de 2014 en la cual se rechaza la nulidad invocada como emergencia de la ejecutoria que la autoridad a quo, determino sobre el re señalando que la autoridad judicial de primera instancia no observo los plazos previstos aludiendo al instituto de la preclusión invocado por el juez a quo es forzado, debiendo anular obrados con la sentencia, extremo que al no darse curso le causaría indefensión. 2) No se habría tramitado prueba esencial, por lo que, le causa indefensión; aludiendo que el director del proceso se negó a definir los puntos a aprobar a efecto de demostrar las excepciones que la parte demandada habría opuesto y que incluso se hubiera emitido un a.i. negando ampliar los puntos a aprobar, señalando que asimismo solicito prueba pericial a fin de demostrar que los poderes acreditados por el contrario serian falsos, prueba que en un principio se viabilizo posterior a ello se clausuro el termino probatorio y sin previa notificación se emitió la sentencia de forma precipitada, con lo que, se le causo indefensión al limitársele una prueba tan "esencial" haciendo mención a la prueba pericial que daría mayores elementos de convicción que hagan solvente la decisión final y que se evitaría la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y al derecho a la defensa vulnerándose la máxima de la libertad probatoria. 3) El juez a quo, consintió la participación de terceros que influyeron en su decisión, menciona que en fecha 26 de septiembre de 2014 durante el desarrollo de la audiencia de conciliación, se hicieron presentes los abogados de la Cámara de Diputados en supuesta injerencia del Órgano Legislativo sobre el Órgano Judicial, en el que la autoridad de instancia hubiese consentido la participación de los mismos en un acto "tan personalísimo" y que desde la fecha, la tramitación de la presente causa no fue regular, puesto que desde ese momento el proceso se tramito con mayor injerencia, por lo que existiría intromisión y uso ilegal de influencias en razón de cargo, solicitando la nulidad de lo actuado manifestando que al haberse consentido la injerencia del personal del legislativo, se vulnero la seguridad jurídica. 4) Todo se hallaría viciado en la falsedad de los poderes arrimados al expediente para abonar a la legitimad pasiva, aludiendo que se quebró en dos momentos el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, primero, al haber permitido que asesores de la Cámara de Diputados participen e influyan sobre la audiencia convocada en fecha 26 de septiembre de 2014, además de permitir las visitas de estos asesores y de la propia diputada Benancia Gutiérrez Flores al despacho del juez a quo, y segundo, al no pronunciarse adecuadamente sobre la nulidad planteada de las actuaciones del proceso por ser falsos los instrumentos de poder, haciendo mención al Poder Notariado

N° 243/2014 de fecha 28 de enero de 2014 y el informe que establece el Protocolo Notarial correspondiente al documento referido, manifestando que los comprobantes demuestran las fechas y personas a quienes se vendieron los valores, arguyendo que el mismo se encontraría alterado del poder original, señalando que la demanda no nació a la vida del derecho. 5) Se alteraría el Acta de Confesión Provocada al que fue diferido, refiriendo que de la audiencia celebrada el 30 de diciembre de 2014, en la respuesta 6, la misma fue alterada señalando como fecha errada el 28 de abril como día de la segunda toma de la mina y que el manifestó la fecha de 25 de noviembre de 2013, extremo que tuvo efecto negativo al dictarse la cuestión apelada.

Sobre los agravios de fondo, 1) con referencia a la excepción perentoria de falta de acción y derecho. El avasallamiento, refiriendo sería inadmisible activar una demanda laboral, cuando existe de por medio un avasallamiento de las concesiones mineras y el ingenio donde se desarrollaban los trabajos de los demandantes, extremo que imposibilita la prosecución de actividades laborales y que jamás existió la voluntad de desvinculación de parte de la empresa que representa, aludiendo que no fueron ellos los que impidieron el ingreso del personal a su fuente laboral, sino ellos mismos y terceros, puesto que no se les permitieron probar las medidas de hecho, y que se les negó la inspección ocular a la empresa demandada, quien es la fuente laboral de la que los propios trabajadores, desvinculándose por iniciativa propia, incurriendo en abandono de trabajo, por lo que, existiría carencia en activar acción para reclamarbeneficios sociales, cuando ellos mismos habrían asumido medidas de hecho conocida como avasallamiento, debiendo proceder la excepción innominada de falta de acción y derecho. 2) No sé valoro la excepción de impersoneria para demandar; que el juez de instancia adecuo la excepción planteada para tratarla como perentoria, cuando debió ser procesada como previa, hasta que se active la demanda como instrumento idóneo, mencionando la prueba presentada y no valorada, incluso evitando que la misma se produzca (pericia). 3) No existió desvinculación laboral, puesto que no éxito despido, puesto que la empresa no tuvo la intención de retirar a los trabajadores y que existirían acuerdos laborales rubricados que fueron incumplidos por ellos mismos. Concluyendo que la presencia de los abogados de la Cámara de Diputados y de la autoridad mencionada rigen presión política a efectos de logar un resultado, por lo que solicitan se revoque la cuestión impugnada.

Contra esta determinación Rita Nieves Flores y otros en calidad de parte actora se adhieren y responden a la apelación bajo los términos expuestos en su memorial de fs. 1735 y vta., señalando que responden negativamente en todo su contendió y extensión, ya que solo serían mentiras para eludir la justicia y que ellos son humildes, no abandonaron la mina y el empleador en varias oportunidades los maltrato y exploto para hacerse la burla de los trabajadores, pese que ellos tenían la voluntad de arreglar de la mejor forma, prueba de ello sería el acuerdo que suscribieron con las autoridades comunarias y que posterior a firmar dicho acuerdo se dieron cuenta que no llevaba ni siquiera fecha de suscripción, que incumplió con el pago y no quiso reincorporarlos a su fuente laboral e incluso existiría amenaza de cárcel con el fin de que desistan de sus derechos, aseverando que no abandonaron su fuente de trabajo, puesto que fue el empleador quien los abandono en la mina en pésimas condiciones después de hacerles firmar el acuerdo, y que incluso procedió a sacar sus maquinarias y hubiese desaparecido hasta la fecha, por lo que, piden se complemente la Sentencia N° 017/15 incluyendo como beneficio social el desahucio que por derecho les correspondería.

Cuya adhesión a la apelación por desahucio es respondida Guillermo Cordero Elías en representación de la Empresa Minera La Solución S.R.L., bajo los fundamentos expuestos en su memorial cursante a fs. 1374y vta., manifestando que el memorial cursante de fs. 1735 sería incomprensible, puesto que no se entendería si los demandantes se adhieren al recurso de apelación plateado por la Empresa demandada no determinándose si están de acuerdo con el tenor del mismo y que estarían pidiendo lo mismo, es decir la revocatoria de la sentencia o en su caso la nulidad hasta el vicio más antiguo y que de la lectura más adelante se observaría: "me permito adherirme y responder el recurso de apelación, negativamente en todo su contenido y extensión, rechazando en tabla", extremo que lo confunde aún más, ya que a tiempo de adherirse, negaron los extremos de su apelación y la rechazan, mencionando que la respuesta de la parte contraria resultaría mentirosa, y que cursaría un informe elaborado por la Policía Boliviana que acreditaría que la mina se halló avasallada, además de constatar la perdida y sustracción de equipos y maquinarias cuyo destino desconoce, extremo demostrado con una serie de pruebas, poniendo en conocimiento de este tribunal de alzada que conforme el informe librado por el investigador Pérez, se establecería que el Jilakata manifestó que no permitirá el ingreso del apoderado de la Empresa demandada y que amenazo con colgarlo.

De la cual, Eufracia Yolanda Mamani Mamani de Mamani y otros en representación legal de los ex trabajadores de la Mina "La Solución" reitera el recurso de apelación solicitando se tenga presente las aclaraciones que efectúan, bajo los fundamentos contenidos en su memorial cursante de fs. 1378 y vta, aclarando que en el memorial de fs. 1735 han formulado apelación de la Resolución N° 017/2014 cursante de fs. 1323-1356, respecto al desahucio, toda vez que dentro del contenido de la resolución impugnada se ordenó el pago de beneficios sociales por diferentes conceptos, sin incluir en ninguno de los casos el desahucio, puesto que el propietario al haber procedido sin previo aviso a desmantelar las maquinarias e implementos de labores, incurrió en despido indirecto, sin preaviso y que el mismo los acusó de rateros procediendo a expulsarlos, por lo que, solicitan se confirme la sentencia en cuanto al reconocimiento y pago de beneficios sociales, disponiendo el reconocimiento y pago por concepto de desahucio a favor de cada uno de los trabajadores a quienes representan.

Reiterando el recurso de apelación, Eufracia Yolanda Mamani de Mamani y otros, en calidad de parte actora, presentan memorial cursante de fs. 1380 y vta. bajo iguales términos que el memorial que antecede.

CONSIDERANDO III.- Que, así compulsado los antecedentes y los recursos de apelación señalados, este tribunal de alzada acorde a las normativas de carácter sustantivo laboral y adjetivo, conforme a disposiciones que regulan el caso de autos, arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1. Debe señalarse que el recurso de apelación constituye un derecho, una garantía constitucional y un principio que irradia de la norma suprema, cuyo objeto se halla sentada en establecer que la parte que se sienta agraviada la activa como una forma de inconformidad con la decisión adoptada por la autoridad judicial, que tiene por objeto que el tribunal de alzada, en este caso esta sala, analice si lo actuado por el juez a quo es acorde a los antecedentes, las pruebas ofertadas por partes y si las mismas se fundan en la aplicación de la ley, garantizada como principio por la C.P.E., en su art. 180-II, así como, el Código Procesal Laboral art. 205 y ss., que hace que por subsidiariedad se aplique las reglas del

Cód. Proc. Civ., art. 256 y s.s., bajo esa base legal se ingresa a la consideración de los fundamentos de la apelación formuladas por las partes.

2. En lo Concerniente a la apelación de la parte demandada sobre el acápite de encontrarse pendiente la nulidad invocada, que dio lugar a la Resolución N° 551/2014 por efecto de la preclusión, corresponde señalar, que la sentencia en lo concerniente al análisis factico y legal de fs. 1325, se halla concedida por ante el tribunal departamental, asimismo contrastada ella, se tiene que la misma emerge de la nulidad formulada contra la Resolución N° 375/2014 que resolvió las excepciones formuladas por la parte demandada de Incompetencia, Impersoneria en los demandados, conexitud de causas y de imprecisión o contradicción en la demanda laboral, que en su caso para ello, la parte demandada si consideraba que se lo estaba provocando indefensión, porque se habría solicitado prueba pericial para demostrar que los poderes con el que se inició el proceso son del todo falsos y que ella estaría pendiente, que a decir de este tribunal de alzada, la misma correspondería ser analizada como excepción previa de impersoneria en este caso de la parte demandante, como se tiene del memorial cursante de fs. 576-578, se observa que la parte demandada ahora apelante hubo deducido excepción previas de incompetencia, impersoneria, conexitud de causas, imprecisión o contradicción, en la que corresponde a la personería, hubo realizado como fundamento que los 30 ex trabajadores han abandonado el trabajo, que bajo la naturaleza del instituto de la excepción previa, ello no corresponde a esa excepción sino al fondo de la demanda que fue considerada y resuelta en sentencia, por lo que el pretender en la apelación que como impersoneria se habría denunciado la falsedad de poder, no acontece a la naturaleza de la excepción perentoria que la autoridad judicial estableció su resolución conforme prevé 133 del Cód. Proc. Trab., como se tiene de la Resolución N° 375/2014 que corre de fs. 919-923, misma conforme lo señalado precedentemente ha sido considerado también analizada y resuelta por la autoridad a quo, de fs. 1335-1336 en la sentencia apelada.

3. Sobre la participación de terceros que influyeron en la decisión, que serían abogados de la Cámara de Diputados en una injerencia del Órgano Legislativos sobre el Órgano Judicial, a ese fin debe señalarse que constituye en la naturaleza del juez natural, la imparcialidad y la independencia del Órgano Judicial, como uno de los elementos que configura el sistema procesal en la administración de justicia, cuyas autoridades deben observar y obrar conforme a la Constitución Política del Estado, y demás leyes consagradas en el art. 12 de Carta Magna y reconocida como principio en la Ley N° 025 que señala que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público, que en el caso presente ello no se observa dentro la tramitación, mas solo bajo la pretensión de la parte demandada, al efecto del análisis de los antecedentes se tiene que la suspensión de la audiencia de conciliación judicial instalada en fecha 23 de septiembre de 2014 (ver fs. 957) y en la audiencia de conciliación de 26 de septiembre de 2014 (ver fs. 971-973), se observó que el abogado de la cámara de diputados señalo ".. que viene a ese acto por instrucción de la Diputada Benancia Gutiérrez, ya que en una primera instancia fue ante la diputada que se hizo llegar la denuncia correspondiente y considero que esa era audiencia pública, no existiendo restricción alguna" misma que en la primera audiencia dio lugar a la suspensión del acto, porque el abogado de la parte demandada no se encontraba en audiencia, en la misma que el abogado de la Cámara de diputados manifestó que ".. el abogado patrocinante no tiene copatrocinio con su persona", por lo que ese acto procesal como lo señalado se suspendió para otra fecha, de cuyas actuaciones este órgano de alzada no observa que en el desarrollo

del acto procesal en la cual se haya autorizado o consentido la participación de terceros ajenos como lo señalado y que ello, haya influenciado en la decisión, por lo que no es viable sobre este punto la impugnación.

4. Respecto a que el proceso se halla viciado en la medida de la falsedad de los poderes arrimados al expediente para abonar la legitimidad pasiva, sobre lo referido precedentemente, así como de que la autoridad judicial haya recibido la visita de asesores y la propia diputada Benancia Gutiérrez Flores a su despacho, de ello no existe elemento probatorio alguno para realizar el cotejo de la certidumbre de lo afirmado, toda vez que en relación a las audiencias conciliatorias señaladas, no observa este Tribunal de Alzada lo manifestado y sobre un segundo momento referente a no haberse pronunciado adecuadamente sobre la nulidad que ha planteado de las actuaciones del proceso por ser falsos los. instrumentos de poder, debe señalarse que la autoridad judicial de fs. 1336 de la sentencia apelada ha manifestado ", que las nulidades planteadas respecto a los poderes de representación adjuntados por los actores, deben ser dilucidados y establecidos por una autoridad competente y no es esta la instancia procesal, en el que se pueda determinar esa situación.." de donde se infiere que efectivamente la autoridad judicial bajo el principio de legalidad del sometimiento de las actuaciones procesales a la ley, no se tiene que hasta el momento de la emisión de la sentencia laboral, así como el pronunciamiento del presente auto de vista, una decisión firme que establezca que los poderes, referente al N° 243/2014, y 067/2014 (ver fs. 16-18), mismos que fueron franqueados por los Notarios: Julio Willy Coronel Ayala e Isidro Placido Callisaya Casas, sean falsos, dado que con dichos mandatos se inició la demanda laboral, en cuya demanda las apoderadas señalaron la representación mediante Testimonio N° 244/14, cuando en realidad corresponde al N° 243/2014, habiendo al efecto la autoridad judicial admitió la demanda en mérito al poder 243/2014, que como lo establecido por la autoridad a quo, no se estableció una decisión firme que refiera que ese instrumento sea falso, siendo así que conforme prevé el ritual laboral en su art. 67, "los juicios sociales se resolverán las cuestiones propia de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de Litis pendentia, en consecuencia se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral", que en el caso conforme lo señalado, sobre los supuestos poderes falsos no existe la decisión judicial que establezca ello, por lo que no se hace factible sobre este punto atender la apelación.

5. En lo que respecta a que el acta de confesión provocada al que fue diferido el demandado en relación a la fecha de la segunda toma de la mina, el juez a quo, ha establecido en la sentencia apelada propiamente a la fs. 1331, al igual que lo señalado respecto al avasallamiento no existe un fallo firme, por lo que la autoridad laboral ha señalado que ese aspecto no se halla probado, que por cierto en relación a la fecha sobre lo principal de la demanda laboral no tiene ni tuvo incidencia sobre la decisión judicial.

6. Como otro aspecto de la apelación se tiene agravios sobre el fondo, como excepción perentoria que sería el avasallamiento que habría sido objeto la Empresa Minera la Solución Ltda., al respecto lo cierto de las pretensiones sometidas a proceso laboral contradictorio es que entre los actores y los demandados existió la relación laboral que dio lugar al impago de sus salarios que motivo este conflicto, y que la formulación de la excepción perentoria formulada por la parte demandada presentada como falta de acción y derecho de los demandantes y sus apoderadas, impersoneria para demandar y la empresa de ser demandada con grave daño económico a la empresa, la misma no se halla prevista en el Código Procesal del Trabajo y no puede ser observada como una excepción innominada (ver

fs. 576-578), que no corresponde, más aun cuando la relación laboral se interpreta y aplica bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores, bajo la observancia de la primacía de la relación laboral, que emerge del principio de la realidad prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en el caso conforme lo dispuesto por la autoridad a quo, no mereciendo al respecto mayor fundamentación de carácter legal, por lo que debe ser avalada por este tribunal de alzada.

7. Sobre el agravio de no haberse valorado la excepción de impersoneria para demandar, debe señalarse que la parte demandada en los fundamentos de su excepción presentada de fs. 576-578, la misma ha sido formulada como excepción perentoria, inobservando lo previsto por el art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., equivocando el planteamiento de la misma bajo los parámetros de establecer que el mandato que dio origen a la presente demanda laboral, nos referimos al Poder Notariado N° 243/2014, así como otro mencionado en la demanda como el Poder N° 244/2014, la misma ya ha merecido su análisis, cuando se tiene establecido que sobre ese acápite no existe un fallo definitivo que lo funde que los mismos son o constituyen documentos o instrumentos falsos, sobre este aspecto, con mayor precisión y fundamentación será establecida y debatida ante las autoridades llamadas por ley, no siendo competencia de este tribunal de alzada referirse a ello.

8. Sobre la no existencia de la desvinculación laboral, bajo la inversión probatoria prevista en los arts. 3-h), art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde al empleador demostrar lo aseverado, al efecto debe tenerse en cuenta conforme lo valorado por el juez a quo, se estableció que los actores abandonaron su fuente de trabajo y por ello no se hicieron merecedor al desahucio, dado como se tiene establecido la contestación de la parte demandada que la misma señala que la Empresa Minera, fue objeto de abandono de sus trabajadores, que pusieron en conocimiento de la autoridad del Ministerio de Trabajo, sin embargo a los fines previstos en el art. 9-I del D.R.L.G.T., el mismo no ha sido objeto de intimación por parte de la autoridad competente, que ha sido del análisis por el juez a quo, por cuyo razonamiento debe ser confirmada la sentencia en lo que respecto a la parte apelante.

9. Sobre la adhesión al recurso de apelación formulada por la parte actora, bajo el fundamento de pagarse el desahucio, ya los fundamentos esgrimidos en esta determinación, han establecido que resulta ilógico, menos coherente adherirse a la apelación, cuando ella no se establece un fundamento factico o jurídico para hacer viable la pretensión de la parte actora, toda vez que la finalidad de apelación es reparar los agravios sufridos por el recurrente, que a efectos del art. 261 del Cód. Proc. Civ., su formulación debe fundamentado, que significa que debe señalarse los agravios que parte apelante hubiere sufrido, así también lo señala el art. 205 Cód. Proc. Trab., que señala “notificadas las partes con la sentencia, tiene termino perentorio de cinco días para interponer recursos apelación fundamentada”, de donde se concluye que constituye una base de procedibilidad del recurso, que se halle fundamentado el o los agravios sufridos, extremo que no acontece en el caso de autos, por lo que hace inviable a su consideración por ausencia de agravios sobre adhesión de la apelación de la parte actora.

10.De todo lo establecido en esta resolución, se establece que la sentencia apelada cumple con la motivación y la fundamentación que exige art. 202 del Cód. Proc. Trab., con exposición de hechos y fundamentación le de citas de normas legales previstas al efecto, por lo que corresponde en esta instancia procesal avalar el mismo.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 017/2015 de 16 enero de 2015, así como los autos complementarios que cursan de fs. 1359 y vta., y el auto de fs. 1371 y vta., sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde – Fernando Aranibar Rico

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinés M. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de extraordinario de nulidad en el fondo y en la forma de fs. 1743 a 1447, interpuesto por Guillermo Cordero Elías, en representación de la Empresa Minera La Solución Ltda., en virtud al Testimonio de Poder amplio Nº 203/2009 de 02 de junio de 2009, a cargo de la Notaria O. Daysi Benito Pozzo, Nº 038 de la ciudad de la Paz (fs. 581-589), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Rita Nieves Flores, Ryena Siñani Condori, Yolanda Ticona Condori, Elviera Eufracia Mamani Mamani de Mamani, en representación de los ex trabajadores de la Empresa Minera La Solución, contra la Empresa que representa el recurrente, la contestación de fs. 1748 a 1749 y vta., los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1.- Sentencia.- Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de la Paz, emitió la Sentencia de Nº 017/2015 de 17 de enero de 2015 (fs. 1323 a 1356), declarando probada en parte la demanda de fs. 275-277, subsanada a fs. 279, e improbadas las excepciones perentorias de “falta de acción y derecho, impersonería y grave daño económico, con presunto atentado al derecho al trabajo y a la propiedad privada”, ordenando el pago por indemnización por tiempo de trabajo, aguinaldos, vacaciones, sueldos devengados, subsidios, según corresponda, más la multa prevista por el D.S. Nº 28699 conforme al siguiente detalle:

Santiago Mamani Copa, Bs. 52.268,61; Juan Victort Poma Choque, Bs. 28.315,92; Jhonny Nelson Poma Condori, Bs. 28.319,82; Ariel Coco Poma Gonzales, Bs. 19.051,72; Humberto Huasco Poma, Bs. 16.493,08; Valentín Mamani Choquehuanca, Bs. 26.576,21; Eloy Choque Condori, Bs. 24.095,05; Inocencio Huasco Pusarico, Bs. 29.851,79; Roberto Condori Choque, Bs. 23.131,32; Francisco Zucasaca Choque, Bs. 27.392,32; Richard Ricardo Machaca, Bs. 21.090,22; Fermín Florencio Poma Mamani, Bs. 29.780,04; Genoveva Maldonado vda. de Pacohuanca, Bs. 14.129,11; Eulogio Felipe Quisbert cuentas, Bs. 17.247,39; Abdon Anti Ajahuanca, Bs. 20.437,75; Felix Roman Choque Codori, Bs. 15.366,50; Virgilio Félix Condori Poma, Bs. 30.080,36; Carlos Huasco Poma, Bs. 20.847,02; Antonio Choque Condori, Bs. 25.658,93; Eduardo Cruz Condori, Bs. 25.042,05; Florencio Zenón Mamani Condori, Bs. 23.800,85; Santiago Poma Choque, Bs. 25.162,17; Víctor Ricardo Choque Mamani, Bs. 36.124,15; Jacinto Mamani Condori, Bs. 28.628,48; Mario Condori Poma, Bs. 50.108,82; Ramiro Leonardo Choque Condori, Bs. 19.527,11; Marcos Colombia Condori Torrez, Bs. 22.854,39; Antelino Condori Mamani, Bs. 27.895,59; Pedro Aquilino

Poma Condori, Bs. 36.727,22; Cecilio Martín Choque Condori, Bs. 21.303.38; Manuel Quispe Apaza, Bs. 24.156,15; Pelagio Choque Condori, Bs. 17.299,52; Félix Choque Condori, Bs. 18.849,85; Cospme Poma Condori, Bs. 20.534,63; Freddy Mamani Condori, Bs. 32.061,00; Oscar Mamani Condori, Bs. 28.119,44; Félix Guillermo Poma Choque, Bs. 23.841,50; Hugo Mamani Calle, Bs. 9.964,96; Santos Huasco Pusarino, Bs. 20.263,55; Y Santos Modesto Choque Condori, Bs. 31.197,37.

Rechazando por Autos de 23 de enero de 2015 (fs. 1359) y de 12 de febrero de 2015 (fs. 1371 y vta.) las solicitudes de complementación, aclaración y enmienda.

I.2.- Auto de Vista. - En grado de Apelación, promovido tanto por el representante de la Empresa Minera demandada (fs. 1361-1366 y vta.), como por la adhesión de los representantes de los demandados (fs. 1735 y vta.), por Auto de Vista Res. Nº 077/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante a fs. 1739 a 1738, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en todas sus partes, tanto la Sentencia apelada Nº 017/2015 de 16 de enero, así como los autos por los que se rechazó las solicitudes de complementación, aclaración y enmienda cursantes a fs. 1359 y 1371 y vta.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN.- Contra el referido Auto de Vista, la Empresa Minera La Solución Ltda., representada por Guillermo Cordero Elías, interpuso recurso "extraordinario de nulidad" en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 1743 a 1747, recurso que fue respondido por las representantes de los demandantes conforme consta el escrito de fs. 1748-1749 y vta., habiéndose evidenciado que el recurso, cumple los requisitos formales exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., declarándose admisible, mediante Auto Supremo Nº 411-A de 20 de noviembre de 2016, emitido por este tribunal (fs. 1770 y vta.), por consiguiente, dicho recurso de pasa a considerar y resolver:

II.1.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. - Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso "extraordinario de nulidad ", de fs. 1743 a 1747, el recurrente señaló:

II.1.1.- En la forma:

1.- Denunció, que tanto el Juez de instancia como el Tribunal de alzada, incurrieron en violación de los arts. 1283 del Cód. Civ. y 378 del Cód. Pdto. Civ., al negarle producir prueba, que estaba correctamente ofrecida:

El primero de los citados, negó definir los puntos a probar alegados en su respuesta negativa y excepciones opuestas, rechazando mediante auto interlocutorio, ampliar esos puntos.

Este aspecto -indica el recurrente- implica una vulneración al derecho a la defensa y la máxima de la libertad probatoria, incurriendo en error esencial en el procedimiento, porque debió agotarse la prueba a efectos de la contestación y no de la demanda laboral.

Esto representa, -alega el recurrente- el quebrantamiento de la potestad que concede al Juez, el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., para diligenciar la prueba que juzgare necesaria y pertinente, circunstancia que tampoco ha sido reparada en el Auto de Vista.

Situación similar ocurrió al no "substanciar" la inspección, que fue propuesta en plazo y sin observación, prueba, que pudo diligenciarse aún fuera del plazo, pero antes de sentencia.

Por consiguiente, para formar convicción, como Director del proceso debió ordenar se produzca esa prueba y al no hacerlo, se ha menoscabado ese derecho que se encuentra respaldado por los arts. 1283 del Cód. Civ. y 378 del Cód. Pdto. Civ., que consideran han sido violados, por el Juez y el Tribunal de apelación

Denunció también que el auto de vista, incurrió al momento de valorar la prueba, en arbitrariedad, emitiendo afirmaciones dogmáticas, por consiguiente, la apreciación de la prueba es en principio facultad de los jueces, esta regla no constituye un óbice para que excepcionalmente puedan ser revisadas en los estrados "casasorios".

El auto de vista impugnado no es una derivación razonada de las circunstancias del caso, sino que se ha prescindido de la "causae probatio".

Esto se demuestra, porque ninguna de las pruebas que propuso, pudieron ser producidas o fueron erradamente consideradas.

Afirma que, en una relación civil, sometida a "dirimisión", al estar constitucionalmente protegida, pueda desmerecerse con la prueba apreciada únicamente, con el simple criterio del juez de instancia.

En el caso presente, el tribunal de alzada incurre en errores, desvíos de las leyes de raciocinio que evidencian una contradicción entre las circunstancias de la causa, la sentencia y el auto de vista.

2.- Alega que, cuando se encontraba radicado el proceso en segunda instancia, ofreció dentro de los cinco días prueba sobreviniente, al amparo del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., consistente en un Auto Inicial de Proceso Disciplinario, Resolución Sumaria Nº 011/2016 y Resolución Final Disciplinaria 008/2016, de suspensión del notario que extendió los poderes base de la presente causa.

El tribunal de alzada prescindió de la misma, alegando que se había instrumentalizando la impersonería como excepción perentoria, siendo de previo y especial pronunciamiento; no reparó el tribunal que la causa se tramitó con fraude procesal demostrado por dicha prueba, respecto de los poderes 243 y 244, con evidencias claras de adulteración.

Alega que si bien, no se puede argumentar falta de personería, al no existir fallo de nulidad de los poderes, empero, como se demostró contundentemente ese fraude procesal, al haberse tramitado el proceso con violación de las formas esenciales del proceso, que se sanciona con nulidad de obrados y que está expresamente determinada en la ley, en resguardo del debido proceso, conforme –dice- este Tribunal Supremo reconoció, cuando se pronunció sobre la existencia manifiesta de irregularidades, de consentir una demanda con poderes fraudulentos, aludiendo al principio de especificidad o legalidad, principio de transcendencia y especialmente que a tiempo de anular, no solo se debe precautelar meras formalidades, sino de garantizar el desarrollo del proceso, en resguardo del debido proceso de las partes y de terceros que tengan interés legítimo.

Por ello, en el caso, evidenciándose el incumplimiento de normas procesales, se abre la posibilidad de determinar la nulidad prevista en los arts. 17 Parágrafos I y III de la Ley Nº

025, y 90 del Cód. Proc. Civ., que ordenan la revisión al procedimiento aplicado y que las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio.

II.1.2.- En el fondo:

1.- Denunció la "errónea aplicación" de la penalidad por abandono de trabajo, porque si bien la Resolución Ministerial Nº 447 de 08 de julio de 2009, establece que la renuncia o desvinculación efectuada por el trabajador, puede ser verbal, ésta, debe realizarse con el plazo de 30 días de anticipación, conforme establece el art. 12 de la L.G.T. y que instituye la penalidad de la multa de un mes de sueldo contra el trabajador.

Fundamenta que si bien la causal de despido prevista en el art. 16-d) y f) de la L.G.T., fue derogada por la Ley de 23 de noviembre de 1944, el primero ha sido sustituido por el art. 7 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, por seis días hábiles seguidos de inasistencia al trabajo. Implicando que cuando se efectúa ese retiro, antes de los cinco años de trabajo, en aplicación del D.S. Nº 11478 de 16 de mayo de 1974, el trabajador no recibe la indemnización.

En el caso presente, si bien se reconoció por el juez, que existió abandono de trabajo, equivalente a un retiro voluntario, no aplicó la sanción de descontar un mes de sueldo del trabajador, implicando una errónea aplicación de la norma.

II.1.3. Petitorio

Concluyó el memorial solicitando que se tenga presentado el recurso y se conceda, remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que se CASE el Auto de Vista impugnado o se anule por vicios en la forma.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO. - El escrito de fs. 1748-1749 vta., de respuesta al recurso de casación, fundamentó lo siguiente:

Dándose por notificados con el memorial de recurso de casación, citaron y transcribieron los arts. 48-I y II y 410-I y II, de la C.P.E., 210 y 211 del Cód. Proc. Trab., 203 de la C.P.E., 8 de la Ley del Tribunal Constitucional, 15-II del Cód. Proc. Constitucional, y luego invocaron la aplicación al caso presente la S.C. Plurinacional 0950/2014 de 23 de mayo, que reconoció que el importe de remisión del expediente al Tribunal Supremo debe ser cancelado por la parte que recurrió de casación, estando vigentes las normas del Código Procesal Laboral y Procedimiento Civil y son de cumplimiento obligatorio.

III.2. Petitorio. - Por ello indicaron que con carácter previo a responder el Recurso de Nulidad y/o Casación en aplicación de las normas y Sentencia Constitucional Plurinacional citadas, antes de admitir el recurso, se debe exigir el depósito judicial con el monto condenado a pagar, caso contrario, se declare ejecutoriado el Auto de Vista Nº 077/2016 SSA-I de 16 de septiembre., reservándose el derecho de responder posteriormente el recurso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 1743 a 1749 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

IV.1.- Recurso de Casación en la forma. -

Doctrina aplicable al caso. - Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante jurisprudencia, el recurso de casación en la forma, se sustenta en la violación de

normas sustantivas o adjetivas, en el trámite del proceso, que evidencie la infracción de formalidades procesales que devenguen generalmente en indefensión.

Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el proceso y respaldadas mediante normas que permitan su aplicación en mérito a los principios de legalidad y trascendencia, conforme además instituye el art. 105-I y II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente por determinación de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Por consiguiente, corresponde estimar la nulidad de obrados, cuando se identifica claramente que, en la tramitación de un proceso, se incurrió en violación de esas formalidades procesales, que además de vulnerar derechos constitucionales, evidencie una flagrante violación al derecho de defensa; es decir que se hubiese provocado indefensión.

Por otra parte, respecto de la aplicación de las normas sustantivas previstas por el Código Civil y Código Civil, estas se pueden aplicarse de manera excepcional en materia laboral, conforme determina el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y siempre que no signifique violación de los principios generares del Derecho Procesal Laboral.

Por último, en materia laboral, en aplicación de los arts. 3-h) concordante con el art. 57 del Cód. Proc. Trab., rige el Principio de Preclusión, que establece que cuando un acto procesal no ha sido cumplido por la parte, dentro del tiempo conferido por la ley, se establece la clausura de esa etapa procesal, impidiendo su retroceso para evitar la dilación indebida del juicio, debiendo el juez rechazarlas inclusive de oficio.

Fundamentación del caso concreto: En el caso presente se ha alegado dos causales de nulidad:

1.- La primera se refiere a la violación de los arts. 1283 del Cód. Civ. referido a la carga de la prueba que corresponde a quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenta su pretensión y art. 378 del Cód. Proc. Civ., que instituye la facultad del juez en materia civil, para ordenar la producción de prueba de oficio para mejor proveer.

Estas normas, conforme se tiene puntualizado líneas arriba, se pueden considerar en el marco de los principios generales del Derecho Procesal Civil, pues al existir normas expresas tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal del Trabajo, corresponde su aplicación presente dentro de los procesos laborales.

En ese entendido, respecto del primer argumento contenido en el recurso sobre el presunto rechazo de los puntos de hecho a probar y que hubiesen sido objeto de rechazo, mediante auto interlocutorio, emitido parte del juez a quo, se aplica las previsiones del art.371 in fine del Cód. Pdto. Civ. que instituye que, en caso de realizarse la objeción a los puntos de hecho a probar, ésta se debe resolver por el juez, mediante pronunciamiento previo e inmediato y en caso de no ser deferida, esa determinación debe ser apelada de manera inmediata, sin recurso ulterior.

En el caso presente, revisando el expediente, se advierte que la relación procesal fue determinada por Auto de 29 de septiembre de 2014, cursante a fs. 975, determinación que si bien fue objetada de manera oportuna, conforme consta el escrito de fs. 1049 de obrados, fue rechazada mediante resolución motivada de 27 de noviembre de 2014, cursante de fs. 1049 vta., sin que la representación de la empresa ahora recurrente hubiese activado la impugnación judicial prevista por el citado art. 371 del Cód. Pdto. Civ., por consiguiente, en

aplicación del Principio de Preclusión esa facultad se encuentra precluida y por consiguiente extinguida a favor de la indicada empresa demandada, en mérito a la inactividad propia de la misma y por consiguiente, no puede ser objetada ahora en casación, estableciéndose que de ninguna manera constituye causal de nulidad esta omisión voluntaria en la que incurrió la defensa.

Por otra parte, también se advierte que en el otrosí 1º del escrito de fs. 1064 a 1067 de ofrecimiento de prueba de descargo, se ofreció la inspección al inmueble donde se desarrollaban las actividades laborales, empero esta prueba, fue objetada por el juez de la causa, mediante decreto de fs. 1068, para que previamente a producir esa prueba se debía justificar la producción de la misma, habiendo ordenado que se fundamente las razones por la que se pretende ese actuado judicial.

Esta determinación judicial, tampoco fue objetada ni cumplida por la representación de la empresa demandada, por consiguiente, implica que se aplica también a este aspecto, tanto el principio de preclusión aludido líneas arriba, como los principios de legalidad y transcendencia que rige las nulidades, al advertirse que no aconteció un vicio procesal que amerite determinar la nulidad de obrados.

2.- Respecto de la presunta nulidad de los poderes conferidos a los representantes de los demandantes, el ahora recurrente habría fusionado sus argumentos presentados en el recurso de apelación y que han sido resueltos adecuadamente en los puntos 2 y 7 del Considerando III del Auto de Vista Res. Nº 077/2016-SSA-II que cursa de fs. 1734 a 1738 de obrados.

Ahora el recurrente pretende que en mérito a los documentos de reciente obtención aparejados al proceso ante el tribunal de apelación, se declare probada la excepción de impersonería, pese a que conforme se ha fundamentado adecuadamente en los puntos citados de la resolución de vista, no se ha determinado judicialmente la nulidad del poder especial y bastante conferido por los actores a sus representados, por una parte y por otra, que la representación de la empresa demandada, opuso dicha excepción de impersonería como una excepción perentoria, contraviniendo las previsiones del art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., que establece que esta excepción es previa y de especial pronunciamiento.

Por otra parte, se establece, previa revisión minuciosa del expediente que la aludida impersonería no ha sido adecuadamente probada en el curso del proceso, pues las representantes de los demandantes, demostraron su representación oportuna en mérito a los Testimonios de Poderes especiales y bastantes Nos. 343/2014 de 28 de enero de y 067/204 de 31 de enero, respectivamente cursante de fs. 16 a 18 de obrados, sin que en el curso del proceso se hubiese acreditado formalmente la ineficacia de estos documentos, pues tan solo, se demostró ya en apelación la existencia de un proceso administrativo contra el notario que intervino en el primer documento, respecto de “irregularidades”, que pudieran según corresponda en estrados judicial en algún momento determinare la invalidez de ese documento, aspecto que no se ha demostrado en el curso del proceso, determinándose que la representación alegada por las demandantes es suficiente para proseguir el presente proceso hasta su conclusión, sin que pueda ameritar establecer esa falta de representación fundamentada por el recurrente.

Este aspecto, tampoco amerita la nulidad de obrados, porque se trata de un aspecto procesal que fue adecuadamente fundamentado por la representación de la empresa demandada y resuelto tanto en primera instancia como en apelación al momento de resolver

la causa, sin que se hubiese incurrido e indefensión y menos en incumplimiento de una norma procesal de orden público y cumplimiento obligatorio que ameritaba la nulidad de obrados, en mérito a la aplicación de los principios de legalidad y trascendencia que rige las nulidades, correspondiendo desestimarse también esta segunda causal de nulidad alegada en el recurso.

IV.2.- Recurso de Casación en el fondo. -

Doctrina legal aplicable. - Hasta antes de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.G.T., determinada mediante la S.C. Plurinacional Nº 009/2017 de 24 de marzo de 2017, ciertamente, en aplicación de esta última norma, se sancionaba al trabajador con el descuento de sus beneficios sociales, respecto del valor de un salario, equivalente al tiempo en el que no se hizo del preaviso de retiro de su fuente laboral.

Sin embargo, en aplicación del art. 9-i) del D.R.L.G.T., cuando existía un abandono masivo de trabajadores, debía aplicarse esta sanción, solo cuando se incumplía una conminatoria o intimación emitida por la autoridad competente para que se retorne a ejercer sus labores.

Fundamentación del caso concreto: En el caso presente se ha alegado como causal de casación parcial del auto de vista, que no se habría considerado y menos impuesto la sanción del descuento del valor de un sueldo de trabajo a todos los demandantes que realizaron un abandono masivo de su fuente laboral.

Revisando detenidamente el expediente, se advierte que es evidente que existió un abandono masivo de parte de los actores a su fuente de trabajo, por ello es que inclusive, antes del inicio del presente proceso, se llevaron a cabo audiencias conciliatorias y diferentes actuados, inclusive con intervención del Ministerio Público e instancias de la representación del Ministerio Público, para poner fin a este conflicto, emergente del incumplimiento del pago de dos meses de sueldos, conforme se demostró por los documentos de fs. 284 a 568, (específicamente los documentos de fs. 284, 296, 297, 322, 389), fs. 679-680.

Sin embargo, en el caso presente, en ningún momento la representación de la empresa demandada, solicitó que se emita la conminatoria prevista por el inciso i) del art. 9 del D.R.L.G.T., pues, en el curso de las actuaciones anteriores al inicio de este proceso, se buscó una conciliación previa para resolver el problema emergente de la falta de pago de los beneficios sociales, del presunto avasallamiento del inmueble donde se desarrollaban las actividades laborales y otras circunstancias que derivaron de la misma, conforme evidencian los documentos citados líneas arriba y que fueron ampliamente explicados por el juez a quo en la sentencia, conforme consta de fs. 1329 in fine a 1332 de obrados, y ratificado por el tribunal de apelación en el considerando II punto 8 (fs. 1737 y vta.)

Por consiguiente, al se establece que en el curso del proceso se evidenció el abandono masivo a la fuente laboral por parte de los demandantes, empero ese abandono no meritó la conminatoria prevista por ley, para el retorno a la fuente laboral y por ello no podía de manera alguna aplicarse la sanción impuesta por el art. 12 de la L.G.T, hoy declarado inconstitucional.

IV.5. Conclusión. - Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada no incurrió en infracciones de las formalidades legales que ameriten nulidad de obrados y menos en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, al confirmar la sentencia de primera instancia como

se acusó en el recurso de fs. 1361 a 1366 y vta., correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del artículo 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de extraordinario de nulidad en el fondo y en la forma de fs. 1743 a 1447, interpuesto por Guillermo Cordero Elías, en representación de la Empresa Minera La Solución Ltda., con costas en aplicación del art. 223-V núm. 2 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante en la suma de Bs1000, que encomendará su pago el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

10

Bernabé Fernández Calle c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Bernabé Fernández Calle contra Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica Nº 0348/2017 de 10 de abril de 2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 20, el 16 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 21, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 21), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), declara la EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Bernabé Fernández Calle; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

10

Empresa Constructora “ECOSAV” c/
Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Contencioso

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso seguido por la Empresa Constructora “ECOSAV” representada por Carlos Saavedra Saavedra contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por el Alcalde Iván Jorge Arciénega Collazos.

VISTOS: La demanda contenciosa que sigue la Empresa Constructora "ECOSAV” representada por Carlos Saavedra Saavedra contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Ivan Arcienega Collazos, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO I:

1.- Demanda contenciosa de “cumplimiento de contrato”.

El apoderado la Empresa Constructora "ECOSAV” señala que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Licitación Pública N° 38/2013, convocó en fecha 16 de octubre de 2013 a empresas constructoras interesadas a que presenten sus propuestas para la construcción de la obra de "apertura de la calle final Urcullo", proceso realizado mediante las normas y regulaciones de contratación establecidas en el D.S. N° 0181, de fecha 28 de junio de 2009 de las normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones y que la misma, por Resolución Administrativa de Adjudicación RPC N° 379/2013 de fecha 12 de noviembre del 2013, se adjudicó a la Empresa Constructora "ECOSAV", representada por el Ing. Carlos Saavedra Saavedra, suscribiéndose para tal efecto la Escritura Pública N° 0061/2014 de la obra de "apertura de la calle final Urcullo", entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: representado en ese entonces por Alcalde Municipal de Sucre Arq. Moisés Rosendo Torres Chive con la empresa constructora "ECOSAV" y en cumplimiento al contrato suscrito, señala que se realizó la entrega de la obra definitiva el 26 de mayo del 2015, aspecto que acreditan con el acta de recepción definitiva N° 118/15.

Por otra parte indica que por informe de supervisión de la Planilla de Avance N° 2 (final) de la obra, es por un monto a pagar por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de Bs. 102.422,18, planilla que cuenta con la aprobación de supervisión de 27 de mayo del 2015, para la cancelación o pago de la planilla mencionada a la Empresa Constructora "ECOSAV", que a la fecha no se ha efectivizado el pago económico a la empresa por parte del Gobierno Municipal de Sucre, conforme a la cláusula décima tercera (derechos del contratista), señalando que ha solicitado en varias oportunidades de forma verbal y escrita mediante los

memoriales de fecha 24 de julio y 13 de septiembre del 2015, la cancelación de la "planilla de avance N° 2" (final) por haber cumplido con la entrega definitiva de la obra, solicitud de pago que nunca tuvo respuesta por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; ante esta situación recurre a la justicia para hacer respetar sus derechos consagrados en la normativa vigente y el contrato de obra suscrito entre partes, manifestando en conformidad al art. 519 del Cód. Civ. Boliviano, que el contrato es ley entre partes y no puede ser disuelto (incumplido de la misma manera) sino por consentimiento mutuo de las partes o por razones que estén autorizadas por ley, así lo refiere la normativa civil de manera taxativa: " que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley." y por otra parte manifiesta que la ley SAFCO 1178, en su naturaleza, concibe a los contratos administrativos, siendo así en el art. 47, manifiesta "Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza" Siendo así que el contrato suscrito entre el Gobierno Municipal de Sucre y la Empresa Constructora "ECOSAV", se encuentra bajo la esfera de un contrato que tiene un rótulo de administrativo, por cuanto su objeto es la prestación de servicios para la ejecución de la obra; "apertura de la calle final Urcullo", por parte de la Empresa "ECOSAV" a favor del Estado, representado por el Gobierno Municipal de Sucre y señala que cual lo refiere nuestro ordenamiento jurídico, en los contratos con prestaciones reciprocas, una de las partes, la que ha cumplido, puede alternativamente pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, así lo manda el art. 568 del Cód. Civ., en el caso que nos ocupa la empresa "ECOSAV", ha cumplido lo estatuido en el contrato celebrado entre partes y solicita en mérito a los antecedentes anotados, todos de orden legal, amparado en las previsiones de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contenciosos y Contenciosa Administrativa L. N° 620 de fecha 29 de diciembre del 2014 y artículos 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., interpone en la vía contenciosa demanda de cumplimiento de contrato contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cuya representación legal Ejecutiva (MAE) recae en Iván Arciénega Collazos Alcalde Municipal de Sucre, solicitando admitir la demanda, previo los trámites de ley, declararla probada disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre pague la Planilla de Avance N° 2 (Final) la suma de Bs. 102.422,18. (Liquido pagable), en cumplimiento de la Cláusula - Vigésima Octava.- (Forma de pago) del Contrato Administrativo, más el pago de daños y perjuicios ocasionados a la Empresa Constructora "ECOSAV" por la demora de pago, por más de siete meses no efectuados por el GAMS.

2.- Contestación a la demanda

El Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre Ing. Agrónomo Iván Jorge Arciénega Collazos, responde a la demanda planteada en contra de la institución que representa señalando que el Gobierno Municipal Autónomo de Sucre (GAMS) en fecha 16 de octubre de 2013, convocó a la licitación Pública Nacional N° 38/2013 para la ejecución de la obra "apertura de la calle final Urcullo" en base al D. S. N° 0181 de 28 de junio de 2009, vigente a partir del 15 de julio de 2009 referida a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) y luego de la presentación de las propuestas, las mismas fueron evaluadas por la Comisión de Calificación del proceso de contratación, habiendo emitido su Informe recomendación N° 109/2013 informe que fue aprobado por el RPC mediante Resolución Administrativa N° 379/2013, de 12 de octubre de 2013, adjudicando la licitación Pública Nacional N° 38/2013 a favor de la empresa constructora "ECOSAV", señalando por otra parte que el GAMS no procedió al pago de la

“planilla de avance 2 o planilla final” presentada por la empresa constructora "ECOSAV", que determina el cierre de proyecto, debido a las siguientes razones: Por las observaciones de la Jefatura del Contabilidad en sentido que el documento original del acta de recepción provisional N° 45/15, no se encuentra firmado por el Arq. Álvaro Urquizu y ante cuya observación la empresa constructora "ECOSAV" adjunta fotocopia simple con la supuesta firma del miembro comisionado, pero realizadas las consultas correspondientes al Arq. Álvaro Urquizu éste niega que hubiese firmado o rubricado el acta de recepción provisional, tal como se acredita del Cite: Contabilidad. N° 169/15 de 29 de junio de 2009, hecho corroborado por la nota de fecha 25 de junio de 2015, suscrita por el Arq. Álvaro Urquizu Romero - Proyectista Sub Alcaldía 0.1 del GAMS, que en sus partes pertinentes señala textualmente: "...se realiza la revisión de la documentación que sustenta para el pago de la planilla final de la obra Apertura de Calle Final Urcullo, la cual se encuentra firmada, pero la firma que se encuentra ubicada sobre mi nombre no es mía. Mi persona no realizó la firma en ninguna acta de recepción de dicha obra" y por la Nota DIR. FIN. N° 164/2015 de 5 de agosto de 2015 dirigida al Director de Transparencia del GAMS, remitiendo antecedentes de la observación a la cancelación de la obra, apertura calle final Urcullo debido a que la firma (rúbrica) del Arq. Álvaro Urquizu que figura en el acta de recepción provisional, no es la suya y por el Informe Legal N° 532/2015 de 27 de junio de 2015 emitido por la Dirección Jurídica del GAMS dirigida al Director de Finanzas del GAMS que en conclusiones y recomendaciones señala textualmente en la parte pertinente: "...Instruir la paralización del trámite de cancelación de obra "Apertura de la Calle Final Urcullo", toda vez que el Acta de Recepción Definitiva N° 118/2015 de fecha 26 de mayo de 2015 carece de la validez necesaria, cuyo origen se remite a un Acta de Recepción Provisional que al presente se encuentra observada por argumentos de orden legal "Remitir antecedentes completos a conocimiento de la Dirección de Transparencia a efectos de realizar las investigaciones de rigor, siendo esta instancia quien establezca la existencia de actuaciones irregulares..." y por la Nota de 17 de agosto de 2015 dirigida al Director de Transparencia y LC.C.G.A.M.S. por el Arq. Álvaro Urquizu Romero-Proyectista Sub Alcaldía D.1. GAMS ratificando que la firma del acta de recepción provisional no es la suya y, por último, señala que por la Dirección de Transparencia y Lucha contra la Corrupción D.T. 88/2015 de fecha 21 de septiembre de 2015, recomendó iniciar juicio penal por los delitos tipificados en los arts. 198 Falsedad material y 199 Falsedad Ideológica y 203 Uso de instrumento falsificado del Cód. Pen.

Por otra parte señala, que el Acta de Recepción Provisional N° 045/15 de fecha 17 de marzo de 2015 en cinco ejemplares originales, documento en el cual no consta la firma del Arq. Álvaro Urquizu, el GAMS está impedido de realizar el pago de la planilla final o planilla de avance 2 presentada por la empresa constructora ECOSAV por las fundadas observaciones realizadas por la Dirección de Finanzas y Jefatura de Contabilidad del GAMS y solicita, por la documentación que se presenta en calidad de prueba pre-constituida, se establezca que existen suficientes indicios sobre la presunta falsificación de la firma del Arq. Álvaro Urquizu en el Acta de Recepción Provisional N° 045/15 de fecha 17 de marzo de 2015, conducta antijurídica tipificada como delitos en los arts. 198 Falsedad material, 199 Falsedad Ideológica y 203 Uso de instrumento falsificado del Cód. Pen., por tal razón, solicita se dignen remitir los antecedentes al Ministerio Público para fines correspondientes y suspender como consecuencia lógica, la tramitación del presente proceso contencioso hasta que se establezca en proceso penal sobre la verdad material e histórica de este hecho.

Medios de prueba ofrecidos. Que la Empresa Constructora "ECOSAV", en su demanda contenciosa presentada, para justificar su pretensión ofrece la prueba documental de fs. 1 a 38 consistentes en:

1.- De fs. 1 a 22, testimonio de la escritura pública de la minuta de contrato de obra, para la ejecución del proyecto: "Apertura de la calle final Urcullo" suscrito entre el Gobierno Autónomo municipal de Sucre y la Empresa Constructora ECOSAV.

2.- Acta de Recepción Definitiva N° 118/15 de fs. 23.

3.- Memorial de Carlos Saavedra Saavedra solicitando el pago de la última planilla de fecha 24 de julio de 2015 de fs. 24 y 25 de obrados.

4.- Memorial donde reitera solicitud de pago de la última planilla de fs. 26 y vuelta.

5.- Oficio de la Empresa Constructora ECOSAV al Presidente del Honorable Consejo Municipal de la sección Capital de Sucre, solicitud de fotocopia legalizadas de fs. 27 de 24 de noviembre de 2015,

6.- Oficio del Consejo Municipal de Sucre a la Empresa ECOSAV ordenando se expida una fotocopia legalizada de la Resolución Municipal N° 1376/13 de fecha 18 de diciembre de 2013 de fs. 28.

7.- Resolución Autonómica del Honorable Consejo Municipal de Sucre de fs. 29 a 32.

8.- Oficio de solicitud de fotocopia legalizada de la Nota DIR.DE FISC y SUPERV - CITE 164/15 y de la Planilla de Avance de la Obra N°2 final correspondiente a la Obra - Apertura de calle final Urcullo de fs. 33.

9.- Oficio de la G.A.M.S. a la empresa demandante de fs. 34.

10.- Informe de avance N°2 (final) de la Calle Urcullo de 27 de mayo de 2015 de la DIR.DE FISC. Y SUPERV-CITE 164/15 de 27 de mayo de 2015 de fs. 35, Planilla de Avance de Obra 2 (final) de fs. 36 a 37.

11.- Fotocopia simple de una factura de la Empresa Constructora ECOSAV por 157,423.46 de obrados de fs. 38 de obrados.

El Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre Ing. Agrónomo Iván Jorge Arcienega Collazos, al responder a la demanda ofrece los siguientes medios probatorios:

a) Oficio Cite Contab. N° 169/15 de 29 de junio de 2015 al Director Financiero GAMS de fs. 54.

b) Oficio del Arq. Álvaro Urquizu Romero, señalando que la firma ubicada sobre su nombre no es suya de fs.55.

c) Fotocopia simple de la cédula de identidad de Álvaro Urquizu Romero de fs. 56,

d) Oficio del Director de Finanzas al Director de Transparencia de 5 de agosto de 2015 fs. 57.

e) Oficio de Álvaro Urquizu Romero al Director de Transparencia y L.C.C. G.A.M.S. de 17 de agosto de 2015 de fs. 58 a 59.

f) Informe legal de 27 de julio de 2015 de fs.60 a 61.

g) Informe de la dirección de transparencia y lucha contra la corrupción de 21 de septiembre de 2015, caso “Supuesta falsificación de firma en acta de Recepción Provisional N° 45/15, obra apertura de la Calle Final Urcullo de fs. 62 a 72.

h). - Acta de Recepción Provisional N° 045/15 donde falta la firma del Arq. Álvaro Urquizu de fs. 73, 74, 75, 76,77.

i) Credencial de Alcalde del Municipio de Sucre de fs. 78, Acta de Posesión de fs. 79, fotocopia de la cédula de identidad de Iván Jorge Arcienega Collazos.

Prueba documental de cargo y descargo ofrecida conforme dispone el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., la misma tiene todo el valor asignado por el art. 1296 y la fuerza probatoria en conformidad a lo que dispone el art. 1289 ambos del Cód. Civ..

CONSIDERANDO: II.

Valoración de la prueba y fundamentación.

· Que al haberse interpuesto la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato más daños y perjuicios, realizada la contestación y ofrecimiento de prueba establecida la relación procesal en conformidad del art. 353 del C.P.C., y la calificado el proceso como de hecho, se abre plazo de 15 días para que las partes prueben los puntos de probanza señalados en el Auto de 05 de abril de 2016 de fs. 92 y, vencido el plazo corresponde resolver el fondo de la causa en conformidad del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., bajo los siguientes fundamentos legales:

En primera instancia debemos referirnos a lo que dispone la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 que dice: “art. 3. (Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia). Se crea la sala contenciosa y contenciosa administrativa, como parte de la estructura de los tribunales departamentales de justicia, con las siguientes atribuciones: Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígenas originarios campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado. Art. 4. (procedimiento). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los art. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la disposición final tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ., “(sic) que, del análisis de las normas citadas, se colige que de las mismas emerge la competencia de este tribunal, para conocer y resolver las demandas contenciosas y contenciosas administrativas, como en el caso de autos:

Que, analizada la documental de cargo y descargo se le da la valoración conforme dispone el art. 397 del Código adjetivo civil;

En primera instancia, por testimonio de la escritura pública de la minuta de contrato de obra, para la ejecución del proyecto: "Apertura de la calle final Urcullo” suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la Empresa Constructora ECOSAV corriente de fs. 1 a 22 de obrados, se demuestra que el Gobierno Municipal Autónomo de Sucre (GAMS) el 16 de octubre de 2013 convocó a la licitación Púbica Nacional N° 38/2013 para la ejecución de la obra "Apertura de la calle final Urcullo" en base al D. S. N° 0181 de 28 de junio de 2009,

vigente a partir del 15 de julio de 2009 referida a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) y luego de la presentación de las propuestas, las mismas fueron evaluadas por la comisión de calificación del proceso de contratación, habiendo emitido su informe recomendación N° 109/2013, informe que fue aprobado por el RPC mediante Resolución Administrativa N° 379/2013 de 12 de octubre de 2013, adjudicando la Licitación Pública Nacional N° 38/2013 a favor de la Empresa Constructora "ECOSAV" representada por Carlos Saavedra Saavedra, por la suma de Bs. 1.187.058,56.

Conforme el memorial de respuesta del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre Ing. Agrónomo Iván Jorge Arciénega Collazos de fs. 81 a 82 vueltas, reconoce la adjudicación de la Licitación Pública Nacional N° 38/2013 a favor de la Empresa Constructora ECOSAV y señalando que el Acta de Recepción Provisional N° 045/15 de fecha 17 de marzo de 2015 no consta la firma del Arq. Álvaro Urquizu, que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre está impedido de realizar el pago de la planilla final o planilla de avance 2 presentada por la Empresa Constructora "ECOSAV", por las observaciones realizadas por la dirección de finanzas y jefatura de contabilidad del GAMS (ver fs. 54 y 55), donde manifiesta: Que el documento original del Acta de Recepción Provisional N° 045/15, no se encuentra firmada por un miembro de la Comisión Secretario Arq. Álvaro Urquizu y ante esa observación la supervisión adjunta un acta en fotocopia simple, con la firma del miembro de la comisión y mediante carta de confirmación el Arq. Álvaro Urquizu, niega la rúbrica estampada en la fotocopia simple del acta de recepción provisional N° 045/15, que estos hechos se encuentran corroborados por el Informe Legal N° 534/2015 de 27 de julio de 2015, de fs. 60 a 61 de obrados de la Directora Jurídica G.A.M.S Abog. María Soledad Peñafiel Bravo, donde recomienda la paralización del trámite de cancelación de obra “Apertura de la calle Final Urcullo"), toda vez que el acta de recepción definitiva N° 118/15 de 26 de mayo de 2015 carece de validez cuyo origen se remite al acta de recepción provisional, el cual se encuentra observada por argumento de orden legal y por el informe de transparencia y lucha contra la corrupción de fs. 62 a 72 de obrados, donde las mencionadas autoridades recomienda un proceso administrativo y un proceso penal para Walter Ortiz Vargas y proceso penal para Carlos Saavedra Saavedra, para ambos por los delitos arts. 198 (Falsedad material), 199 (Falsedad Ideológica) y 203 (Uso de instrumento falsificado) todos del Cód. Pen., .

Al respecto debemos remitirnos a las condiciones suscritas entre partes y en especial sobre la validez del acta de entrega definitiva inserta en la cláusula trigésima octava que refiera a las formas de entrega provisional y definitiva y en el punto 38.2 señala recepción definitiva. Se realizará de acuerdo al siguiente procedimiento: “.....La comisión de recepción realizará un recorrido e inspección técnica total de la obra y si no surgen observaciones, procederá a la redacción y suscripción del acta de recepción definitiva. Ningún otro documento que no sea el acta de recepción definitiva de la obra podrá considerarse como una admisión de que el contrato o alguna parte del mismo, ha sido debidamente ejecutado, por tanto no se podrá considerar que el contrato ha sido completamente ejecutado, mientras no sea suscrita el acta de recepción definitiva de la obra en la que consta que la obra ha sido concluida a entera satisfacción de la entidad y entregada a esta institución..."(sic) (ver fs. 16 vuelta y 17 del Testimonio de la Escritura del Contrato de Obra.

Por los elementos probatorios producidos en el proceso contencioso se colige que la parte demandante ha demostrado en la presente acción contenciosa que ha cumplido con lo estipulado en el contrato suscrito entre partes conforme sale del acta de recepción definitiva

N° 118/15 (ver fs. 23 de obrados), donde en la segunda parte de recepción definitiva dice "Realizada la inspección en presencia de los miembros de la comisión y beneficiarios a la obra se constató que no presenta observaciones. El trabajo realizado por el contratista está en conformidad a las especificaciones técnicas llega a un monto de Bs. 10.69475,62 (un millón sesenta y nueve mil cuatrocientos setenta y cinco con 62/100 Bs.) con un lapso final de: 433 días calendario. Se hace conocer a la unidad solicitante que durante el periodo de prueba el contratista ya realizó las correcciones a las observaciones que se realizaron en la recepción provisional. A partir de la fecha, el solicitante y el beneficiario asumen la responsabilidad total del mantenimiento de la obra, para constancia , firman los presentes: por la comisión de recepción Ing. Iván O Flores Presidente, Lic. Ramiro Díaz Canseco Representante Administrativo Arq. Roberto Coria Dávalos Representante Técnico, por la ejecución de la obra Ing. Walter Ortiz V Supervisor de Obra, Ing. Alex Luis Enriquez Rodríguez Director de Fiscalización y Supervisión de Obras y la empresa Constructora ECOSAV." (sic), acta que acredita que todas las observaciones realizadas en la entrega preliminar fueron subsanadas y más que todo la comisión de recepción y ejecución en ese acto no observó ninguna falencia o incumplimiento a las condiciones pactada en el contrato de obra, motivo por el cual las autoridades señaladas anteriormente firman la mencionada acta de recepción definitiva, dando su conformidad con la obra entregada, señalando expresamente "Se hace conocer a la unidad solicitante que durante el periodo de prueba el contratista ya realizó las correcciones a las observaciones que se realizaron en la recepción provisional..." (sic).

Referente a la defensa de fondo que hace en su memorial de respuesta el GAMS del Acta de Recepción Provisional N° 045/15 de fs. 73, que fue ofrecida como prueba de descargo en 4 ejemplares, donde señalan que no existe la firma del Secretario Arq. Álvaro Urquizu, del análisis de dicha prueba se puede verificar que evidentemente no existe la firma del Arq. Urquizu, pero en las observaciones de la misma que los funcionarios municipales, que firman dicha acta, señala que la empresa debe realizar: las correcciones de las luminarias, mejorar la limpieza general, la misma y se encuentra firmada por la comisión de recepción, compuesta por la Presidenta Lic. Emilda Ortega, Vocal Técnico Ing. Raúl Lima, no existe la firma del Secretario Arq. Álvaro Urquizu, por la ejecución de la obra firman: Ing. Walter Ortiz Vargas, Supervisor de Obra de la GAMS, Ing. Alex Enríquez Rodríguez, Director de Fiscalización y Supervisión de Obra, y firma ilegible del representante de la Empresa Constructora ECOSAV y en sello de la Dirección de Supervisión y Fiscalización de la GAMS, en el caso de autos, conforme sale de la escritura pública de contrato de obra suscrito entre las partes intervinientes en el presente proceso (ver fs. 1 a 22) en la cláusula octava, referente a la recepción provisional en el punto 38.1, señala que el supervisor es la autoridad que debe dejar constancia escrita en el acta de recepción provisional donde se debe hacer constar todas las deficiencias, anomalías e imperfecciones que pudieran ser verificadas e instruyendo al contratista subsanar dentro del período de corrección de defectos a partir de la fecha de recepción provisional, que en dicha acta se acredita la participación del supervisor y la autoridad de fiscalización y supervisión de GAMS, de modo tal que la no firma del secretario de la comisión desde ningún punto de vista puede invalidar el acta de entrega provisional, y mucho menos si se ha cumplido con lo estipulado en el contrato suscrito entre partes, conforme se puede verificar en el acta de entrega definitiva.

Referente a que la empresa entregó una fotocopia simple del acta de entrega provisional, donde está firmado por el Arq. Álvaro Urquizu, fotocopia simple, debemos dejar

constancia que este tribunal no tiene constancia de la misma, porque tanto la parte demandante como la demandada, no han ofrecido como medio de prueba, la mencionada fotocopia simple del acta de recepción provisional, para que este tribunal pueda tener conocimiento y pronunciar al respecto, ya sea en una forma negativa o positiva, al no haber sido ofrecido dicho medio de prueba este tribunal está impedido de pronunciarse al respecto, es así que este tribunal conforme sale del decreto de 30 de mayo del presente que dice " Toda vez que en el documento que cursa a fs. 23 señalada por la entidad demandada, no figura el nombre ni la firma de Álvaro Urquizu, no ha lugar al memorial solicitado de fs. 95 de obrados"(sic).

Concluyendo que la falta de la firma del mentado funcionario Arq. Álvaro Urquizu, en el acta de entrega provisional, resulta irrelevante por los argumentos anteriormente señalados frente a la recepción definitiva y en todo caso no constituye un presupuesto valedero para no cumplir con las obligaciones adquiridas en el contrato de obra "Apertura de la calle final Urcullo".

Por otra parte, corresponde a la GAMS, presentar la denuncia al ministerio público, por los delitos que señala en su memorial de respuesta, adjuntando como medios de prueba de descargo consistente de fs. 54, 55, 57, 58, 59, 60 a 61, 62 a 72 de obrados, conforme este tribunal dispuso en el Auto de fecha 11 de marzo del año en curso. (Ver fs. 84 al punto III y otrosí 2.-).

Debemos señalar que en la presente resolución se ha basado en los siguientes arts. 190, 327, 330, 334, 345, 353 y siguientes del Cód. Pdto. Civ., art. 1296 y art. 1289 ambos del Cód. Civ., 3 y 4 de la Ley N° 620.

Referente a la solicitud del pago de daños y perjuicios ocasionados a la Empresa Constructora "ECOSAV" por la demora de pago por más de siete meses no efectuadas por el GAMS por la parte demandada, se colige que la Empresa Constructora "ECOSAV", dejo de percibir oportunamente el dinero pactado en el contrato de obra, consistente en el saldo Bs. 102.422,18. Por lo que se deduce que sufrió daño y perjuicio en su patrimonio la empresa demandante, por cuanto no obtuvo ningún provecho derivado al cumplimiento efectivo de la obligación, por lo que corresponde reconocer los daños y perjuicios reclamados a efecto de establecer un equilibrio de prestaciones y restaurar la paz social y la parte demandante en la tramitación del presente proceso no ha producido menos ha proporcionado, ningún elemento de prueba, que nos ayude a cuantificar los daños y perjuicios demandados, por lo que corresponde aplicar el interés del 6% previsto en el art. 414 del Cód. Civ., que el mismo se debe computar desde la fecha del incumplimiento a la cancelación del saldo que se debían pagar por la conclusión de la obra., cuya cuantificación se deberá realizar en ejecución de sentencia.

POR TANTO: La Sala Social; Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce declara PROBADA la demanda contenciosa de fs.39 a 41 y vta. y de fs. 48 y vta. y 51 de obrados, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por el Ing. Iván Arcienega Collasos, cancele la suma de Bs. 102.422,18 a favor de Carlos Saavedra Saavedra, representante de la Empresa "ECOSAV", por el pago de la planilla de avance N° 2 (final) de la obra "Apertura de la Calle Final Urcullo" de esta ciudad.

Asimismo, se declara PROBADA la demanda de pago de daños y perjuicios, fijando el interés de 6% anual conforme dispone el art. 414 del Cód. Civ. cuya cuantía será calificada en ejecución de sentencia, en función del tiempo transcurrido.

Debiendo ejecutarse el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, en el plazo de 10 días de su ejecutoria de la misma.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres. Rodrigo Miranda Flores. – Humberto Ortega Martínez

Ante mí: Abg. Lic. Elena R. Espinoza O. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 126 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su Alcalde Municipal Santiago Vargas Beltrán, en contra de la Sentencia Nº 572/2016 de 16 de septiembre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; cursante de fs. 109 a 114 y vta., dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato seguido por Empresa Constructora "ECOSAV" contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; el auto de fs. 140., que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que tramitado el proceso contencioso de cumplimiento de contrato, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 572/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 109 a 114, declarando probada la demanda contenciosa y disponiendo el pago de daños y perjuicios, fijando el interés de 6% anual, conforme lo dispuesto por el art. 414 del Cód. Civ., cuantía a ser calificada en ejecución de sentencia.

I.2. Motivos del Recurso de Casación

Dicha sentencia motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 121 a 126, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su Alcalde Municipal, acusando:

Que en la Sentencia Nº 572/2016 de 16 de septiembre, las autoridades de primera instancia, incurrieron en error de derecho y de hecho en la apreciación de los medios de prueba aportados por el GAMS, vulnerando los artículos 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1297 del Cód. Civ., así como el principio de verdad material, en razón a que no tomaron en cuenta las literales de fs. 54 y 55, según las cuales, alegan haber demostrado que la firma del Arq. Alvaro Urquizu en el acta adjuntada por la entidad demandante para subsanar las observaciones realizadas en el acta original fueron falsificadas, literales que no fueron consideradas en sentencia.

Agrega que, habiéndose observado la falta de la firma del Arq. Alvaro Urquizu en el acta de recepción de la obra, el demandante adjuntó una fotocopia simple con la firma extrañada, la misma que resultó siendo falsa, conforme se hubo probado, señala, en las literales de fs. 54 y 55, literales que no fueron consideradas por el tribunal de primera instancia.

Señala finalmente que a efectos de probar tales extremos solicitó al tribunal se conmine a la empresa demandante presente ese documento, la misma que le fue negada mediante Auto Nº 101/2016 de 11 de marzo de 2016 señalando textualmente: "Al punto III y Otrosí 2do. No ha lugar, debiendo la parte demandada acudir a la instancia legal que corresponda para el fin impetrado"; hecho que probaría que ECOSAV, no habría cumplido con los requisitos exigidos por el D.S. Nº 0181, vulnerando el art. 1286 del Cod. Civ., y el núm. 4, del art. 9 de la C.P.E.

I.2.2. Petitorio.

Concluye solicitando casar la Sentencia N° 572/2016 de 16 de septiembre, de 2015, y deliberando en el fondo declare improbada la demanda y el pago de daños y perjuicios, con costas.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación

La Empresa Constructora "ECOSAV" responde al recurso de casación en los siguientes términos:

En cuanto a la errónea valoración de la prueba acusada por la entidad recurrente, señala que es un aspecto totalmente falso, ya que revisada la Sentencia Nº 572/2016, se advierte que en la misma se consideró toda la prueba documental ofrecida, producida y, sobre todo, ratificada por el recurrente en todo el curso del proceso, en los que admitió que debe y no pagó a la ECOSAV la Planilla de Avance Nº 2 que cuenta con la aprobación de supervisión de 27 de mayo del 2015.

Sobre la acusada invaloración del documento de fs. 23 alega que la misma fue considerada en la sentencia de primera instancia, señalándose que no habría sido ofrecida como prueba por ninguna de las partes.

I.3.1. Petitorio

Concluye solicitando se declare improcedente el recurso impetrado o alternativamente infundado, debido a omisiones de cumplimiento obligatorio al tenor del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., con costas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión de antecedentes y el contenido tanto del recurso de casación como de la respuesta al mismo, se advierte que la controversia traída a juicio de éste tribunal se circunscribe al cumplimiento de las formalidades de entrega de la obra y su incidencia en el pago de la planilla respectiva.

En efecto, a la conclusión de la obra "Apertura de la calle final Urcullo" adjudicada a la Empresa ECOSAV, el municipio de Sucre, en su condición de contratante, se negó al pago de la planilla final o planilla de avance 2, alegando, en principio, que el acta de recepción provisional de 17 de marzo de 2015 no contaba con la firma del Arq. Álvaro Urquizu y, luego,

alegando falsificación de la firma del citado funcionario en la fotocopia de la planilla adjuntada posteriormente por la supervisión.

Sobre el caso, el tribunal de primera instancia concluyó que la ausencia de la firma reclamada por la entidad demandada resultaba irrelevante, por tratarse del acta de recepción provisional y que, por otro lado, dicho documento no fue ofrecido como prueba por ninguna de las partes, con lo que declaró probada la demanda, disponiendo el pago de la planilla, conforme a lo demandado; conclusión y decisión que éste Tribunal encuentra totalmente ajustado a derecho, por cuanto:

La fotocopia del acta de recepción provisional en la que se encontraría la firma falsificada del Arq. Alvaro Urquizu, no fue adjuntada por ninguna de las partes y menos fue ofrecida como prueba, de tal modo que no existe en el expediente, por lo que mal pudo haber sido valorado por el tribunal de primera instancia y, siendo así, mal podría éste tribunal atribuirle infracción alguna, más aún si tal hecho fue debidamente fundamento por dicho tribunal, señalando: “Referente a que la empresa entregó una fotocopia simple del acta de entrega provisional, donde está firmado por el Arq. Álvaro Urquizu, fotocopia simple, debemos dejar constancia que este Tribunal no tiene constancia de la misma, porque tanto la parte demandante como la demandada, no han ofrecido como medio de prueba, la mencionada fotocopia simple del Acta de Recepción Provisional, para que este Tribunal pueda tener conocimiento y pronunciar al respecto, ya sea en una forma negativa o positiva, al no haber sido ofrecido dicho medio de prueba este tribunal está impedido de pronunciarse al respecto, "(sic), aspecto que demuestra el correcto proceder del tribunal sobre dicha inexistente prueba, citada pero no producida en el proceso.

Por otro lado, la entidad recurrente, como fundamento para negar el pago de la segunda planilla, destaca la importancia de las formalidades que deben cumplirse en el acta de recepción provisional de la obra y la obligación de los servidores públicos de exigir los mismos.

Sobre el particular y de la revisión del contrato de fs. 1 a 22, se advierte que el mismo no le otorga la trascendencia que el recurrente le otorga ahora al acta de recepción provisional de la obra, sino más bien al acta de recepción definitiva de la obra, tal cual se advierte en la cláusula 38.2. Tan cierto es aquello que el recurrente no llega a precisar cuál la cláusula del contrato que le otorga tal trascendencia al acta de recepción provisional.

Asimismo, en el marco de lo previsto en la citada cláusula del contrato, a fs. 23 se tiene el acta de recepción definitiva Nº 118/15 de 26 de mayo de 2015; literal que señala: “Realizada la inspección en presencia de los miembros de la comisión y beneficiarios a la obra se constató que no presenta observaciones. El trabajo realizado por el contratista está en conformidad a las especificaciones técnicas llega a un monto final de Bs. 1.069,475,62 (Un millón sesenta y nueve mil cuatrocientos setenta y cinco con 62/100 Bs.) con un lapso final de ejecución de 433 días calendario. Se hace conocer a la unidad solicitante que durante el periodo de prueba el contratista ya realizó las correcciones a las observaciones que se realizaron en la recepción provisional (…). firman los presentes: por la comisión de recepción presidente, representante administrativo, representante técnico, por la ejecución de la obra. Supervisor de obra, director de fiscalización y supervisión de obras y el representante de la Empresa Constructora ECOSAV.” (sic). Acta que se constituye en un documento técnico, legal y administrativo que demuestra la conclusión física de la obra, acreditando que todas las observaciones realizadas en la entrega preliminar fueron subsanadas y más que todo la

comisión de recepción y ejecución en ese acto no observó ninguna falencia o incumplimiento a las condiciones pactadas en el contrato de obra, motivo por el cual las autoridades señaladas firman en constancia de aceptación de la mencionada acta.

Como consecuencia de la conformidad del GAMS con la entrega de la obra, misma que es avalada por su comité de recepción de obra en el acta de recepción definitiva Nº 118/15 de 26 de mayo de 2015, se advierte también en obrados a fs. 36 a 37, la "Planilla de Avance de Obra Nº 2", suscrito por el contratista el Director de Fiscalización y Supervisión de Obras del GAMS, Secretario Municipal de Obras Públicas del GAMS y Supervisor de Obras del GAMS; asimismo a fs. 35 cursa la aprobación del informe "Planilla de Avance de Obra Nº 2", de 27 de mayo de 2015 suscrito por el Director de Fiscalización y Supervisión de obras del GAMS, Secretario Municipal de Obras Públicas del GAMS y Supervisor de Obras del GAMS, quienes refieren: "(...) que realizada la revisión de la documentación presentada por el contratista, esta no presenta observaciones (…) En tal sentido se adjunta toda la documentación requerida para que de esta manera se viabilice la cancelación de la planilla a la empresa constructora ECOSAV (…)", literal que muestra por un lado la conformidad del contratante (GAMS), con la conclusión total y conformidad con la obra, y en una segunda instancia viabilizando dicho documento la cancelación de la "Planilla de Avance de obra Nº 2" como expresamente lo señala, todo ello en conformidad a los términos del contrato C.D.J. Nº 058/2016 de 16 de septiembre de 2016, no siendo evidente en consecuencia en los términos de dicho contrato, las exigencias referidas por el recurrente para no dar curso a su obligación de contraprestación del pago.

En el entendimiento referido, este tribunal no observa el error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, y menos vulneración del principio de verdad material acusado por el recurrente; por cuanto el tribunal de instancia le otorgó a cada una de las pruebas, la valoración que la ley les otorga, sin que su contenido objetivo hubiese sido distorsionado, alterado o cercenado, de ahí que el tribunal de instancia manifieste que la empresa demandante conforme la prueba aportada cumplió con la prestación de entrega de la obra vendida, correspondiendo como consecuencia la contraprestación del pago.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los extremos y las infracciones acusadas en el recurso de fs. 121 a 126 y vta., por carecer de sustento legal; ajustándose la sentencia recurrida a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en los arts. 271.2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por disposición del art. 4 de la L. Nº 620.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y art. 5 de la L. Nº 620, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 121 a 126 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

11

Ministerio de Obras Pública, Servicios y Vivienda c/
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso

AUTO SUPREMO

VISTOS: El proceso Contencioso promovido a demanda de Hernán Vega Oporto en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que luego de la modificación de fs. 84, se interpuso formalmente contra la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE); el memorial por el que dicha demandada, en mérito al poder especial Nº 329/2017, suscitó incidente de nulidad de obrados, conforme el escrito de fs. 135-140 y vta., que fue reiterado por Jaime Jorge Di Meglio Espinoza, en su condición de Liquidador de los Ex Entes Gestores de la Seguridad Social, designado por R.M. Nº 135, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, evidenciando que asumiría la representación del Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas en Liquidación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: La indicada Directora General Ejecutiva del SENAPE, promovió incidente de nulidad de obrados, alegando que no se habría advertido que ella no tiene la legitimación pasiva en el caso presente, en consideración a que si bien la Ley de Pensiones Nº 1732, determinó la liquidación de los Entes Gestores de la Seguridad Social que administraban los regímenes de vejez, invalidez riesgos profesionales y muerte, entre los que se encuentra el ente demandado en el caso presente, por determinación del art. 12 de la Ley Nº 2446 de Organización del Poder Ejecutivo los liquidadores de dichos Entes deben ser designados por el Ministerio de Hacienda, actual Ministerio de Economía y Finanzas Publicas y por ello es que el D.S. Nº 28528 de 16 de diciembre de 2005, autorizó al indicado Ministerio a través del liquidador de los Entes Gestores de la Seguridad Social, cerrar definitivamente y declarar la liquidación de los 27 fondos cerrados.

Que mediante los arts. 7 y 29 de dicho Decreto Supremo, creó transitoriamente la Dirección de Liquidación de los indicados Entes, como un área organizacional del SENAPE que se encargará de la administración, supervisión y control de los procesos de liquidación de los mismos y en mérito a ello es que se designó al aludido liquidador para que se haga cargo de esas tareas, evidenciando la falta de legitimación de su persona para asumir representación como demandada en el presente proceso.

Por su parte, el aludido Liquidador de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, alega que tiene suficiente representación en mérito al Testimonio de Poder Nº 441/2017 para la atención de los procesos judiciales interpuestos contra los indicados ex Entes de Seguridad Social, incluido el Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas en Liquidación, afirmando que no se le habría citado con el presente proceso, interpuesto por el

Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dejando a la entidad en liquidación que representa, en indefensión.

Ambos solicitantes piden que se anule obrados hasta fs. 51, es decir hasta la admisión de la demanda de 25 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO: Que el D.S. Nº 28565 de 22 diciembre de 2005, adecua la estructura del SENAPE, que fue creado por la Ley Nº 1788 de 16 de septiembre de 1997, aclarando que es un Órgano de Derecho Público, desconcentrado, dependiente del Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que tiene la misión de efectuar el registro de los bienes del Estado.

Conforme establece el art. 7 de esta norma, el SENAPE, tiene la facultad de promover el registro, saneamiento y la valoración de bienes del Estado y vigilar su cumplimiento.

En el Numeral 9 de dicho art. 7, se instituye la facultad expresa de "Concluir los procesos de liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social a través del o de los liquidadores nombrados por el Ministerio de Hacienda".

El art. 9 del D.S. Nº 28565, establece que el Director General Ejecutivo del SENAPE, Administra, supervisa y controla los procesos de liquidación, la recuperación de deudas y disposición de bienes remanentes de las entidades liquidadas y en proceso de liquidación, conforme a las normas legales vigentes, entendiéndose que se encuentra entre estas normas el mismo D.S. Nº 28565.

Esta liquidación se efectúa en aplicación del art. 56 de la Ley Nº 1732 de Pensiones, habiéndose asignado para ese efecto, liquidadores específicos, en cumplimiento del D.S. Nº 28528 de 16 de diciembre de 2005, que en su art. 1, autorizó al Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, efectuar esas tareas mediante los liquidadores a ser designados, para cerrar definitivamente esos 27 Entes Gestores de la Seguridad Social.

El art. 7 del indicado D.S. N° 28528, establece que los procesos judiciales y administrativos actualmente a cargo de la liquidación de Entes Gestores de Seguridad Social, serán atendidos por el SENAPE, hasta su conclusión o castigo.

En tal razón interpretando dichas normas en concordancia con el art. 29 del D.S. Nº 28565, se establece que conforme a la actual estructura organizacional del SENAPE, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, designa dos autoridades con atribuciones diferentes dentro de la misma institución, una el Director Ejecutivo, quien administra y supervisa los procesos de liquidación y otro el Liquidador de los Entes Gestores de la Seguridad Social, quien asume la representación de estos Entes en liquidación en todos los procesos que se susciten contra ellos, siendo esta última autoridad la que ostenta la representación legal para asumir defensa en todos los procesos instaurados contra los ex Fondos Gestores de la Seguridad Social, incluidos el Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas en liquidación, suponiéndose además que como liquidador, será responsable de cumplir las obligaciones emergentes de los procesos que se iniciaren en contra de los entes que asume su liquidación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de justicia, en ejercicio de sus funciones, en base a los fundamentos señalados y en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J. Nº 025, ANULA obrados, hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 51, para que esta deba ser

reconducida conforme a derecho, concediéndose a la entidad demandante el plazo de diez días hábiles desde su notificación con la presente determinación para que reformule su demanda, bajo alternativa de darse aplicación al art. 333 del Cód. Proc. Civ., y tenerse por no presentada la misma.

Se hace constar que esta determinación se asume en mérito a los principios de celeridad, legalidad, eficacia, inmediatez y verdad material, previsto por el art. 180-I de la C.P.E., porque de tramitarse el proceso entre los actuales sujetos procesales ameritará emitirse un fallo de imposible cumplimiento.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

11

Ministerio de Obras Pública, Servicios y Vivienda c/
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso

AUTO SUPREMO

VISTOS: El proceso Contencioso promovido a demanda de Hernán Vega Oporto en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que luego de la modificación de fs. 84, se interpuso formalmente contra la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE); el memorial por el que dicha demandada, en mérito al poder especial Nº 329/2017, suscitó incidente de nulidad de obrados, conforme el escrito de fs. 135-140 y vta., que fue reiterado por Jaime Jorge Di Meglio Espinoza, en su condición de Liquidador de los Ex Entes Gestores de la Seguridad Social, designado por R.M. Nº 135, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, evidenciando que asumiría la representación del Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas en Liquidación; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: La indicada Directora General Ejecutiva del SENAPE, promovió incidente de nulidad de obrados, alegando que no se habría advertido que ella no tiene la legitimación pasiva en el caso presente, en consideración a que si bien la Ley de Pensiones Nº 1732, determinó la liquidación de los Entes Gestores de la Seguridad Social que administraban los regímenes de vejez, invalidez riesgos profesionales y muerte, entre los que se encuentra el ente demandado en el caso presente, por determinación del art. 12 de la Ley Nº 2446 de Organización del Poder Ejecutivo los liquidadores de dichos Entes deben ser designados por el Ministerio de Hacienda, actual Ministerio de Economía y Finanzas Publicas y por ello es que el D.S. Nº 28528 de 16 de diciembre de 2005, autorizó al indicado Ministerio a través del liquidador de los Entes Gestores de la Seguridad Social, cerrar definitivamente y declarar la liquidación de los 27 fondos cerrados.

Que mediante los arts. 7 y 29 de dicho Decreto Supremo, creó transitoriamente la Dirección de Liquidación de los indicados Entes, como un área organizacional del SENAPE que se encargará de la administración, supervisión y control de los procesos de liquidación de los mismos y en mérito a ello es que se designó al aludido liquidador para que se haga cargo de esas tareas, evidenciando la falta de legitimación de su persona para asumir representación como demandada en el presente proceso.

Por su parte, el aludido Liquidador de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, alega que tiene suficiente representación en mérito al Testimonio de Poder Nº 441/2017 para la atención de los procesos judiciales interpuestos contra los indicados ex Entes de Seguridad Social, incluido el Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas en Liquidación, afirmando que no se le habría citado con el presente proceso, interpuesto por el

Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dejando a la entidad en liquidación que representa, en indefensión.

Ambos solicitantes piden que se anule obrados hasta fs. 51, es decir hasta la admisión de la demanda de 25 de marzo de 2016.

CONSIDERANDO: Que el D.S. Nº 28565 de 22 diciembre de 2005, adecua la estructura del SENAPE, que fue creado por la Ley Nº 1788 de 16 de septiembre de 1997, aclarando que es un Órgano de Derecho Público, desconcentrado, dependiente del Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que tiene la misión de efectuar el registro de los bienes del Estado.

Conforme establece el art. 7 de esta norma, el SENAPE, tiene la facultad de promover el registro, saneamiento y la valoración de bienes del Estado y vigilar su cumplimiento.

En el Numeral 9 de dicho art. 7, se instituye la facultad expresa de "Concluir los procesos de liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social a través del o de los liquidadores nombrados por el Ministerio de Hacienda".

El art. 9 del D.S. Nº 28565, establece que el Director General Ejecutivo del SENAPE, Administra, supervisa y controla los procesos de liquidación, la recuperación de deudas y disposición de bienes remanentes de las entidades liquidadas y en proceso de liquidación, conforme a las normas legales vigentes, entendiéndose que se encuentra entre estas normas el mismo D.S. Nº 28565.

Esta liquidación se efectúa en aplicación del art. 56 de la Ley Nº 1732 de Pensiones, habiéndose asignado para ese efecto, liquidadores específicos, en cumplimiento del D.S. Nº 28528 de 16 de diciembre de 2005, que en su art. 1, autorizó al Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, efectuar esas tareas mediante los liquidadores a ser designados, para cerrar definitivamente esos 27 Entes Gestores de la Seguridad Social.

El art. 7 del indicado D.S. N° 28528, establece que los procesos judiciales y administrativos actualmente a cargo de la liquidación de Entes Gestores de Seguridad Social, serán atendidos por el SENAPE, hasta su conclusión o castigo.

En tal razón interpretando dichas normas en concordancia con el art. 29 del D.S. Nº 28565, se establece que conforme a la actual estructura organizacional del SENAPE, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, designa dos autoridades con atribuciones diferentes dentro de la misma institución, una el Director Ejecutivo, quien administra y supervisa los procesos de liquidación y otro el Liquidador de los Entes Gestores de la Seguridad Social, quien asume la representación de estos Entes en liquidación en todos los procesos que se susciten contra ellos, siendo esta última autoridad la que ostenta la representación legal para asumir defensa en todos los procesos instaurados contra los ex Fondos Gestores de la Seguridad Social, incluidos el Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas en liquidación, suponiéndose además que como liquidador, será responsable de cumplir las obligaciones emergentes de los procesos que se iniciaren en contra de los entes que asume su liquidación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de justicia, en ejercicio de sus funciones, en base a los fundamentos señalados y en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J. Nº 025, ANULA obrados, hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 51, para que esta deba ser

reconducida conforme a derecho, concediéndose a la entidad demandante el plazo de diez días hábiles desde su notificación con la presente determinación para que reformule su demanda, bajo alternativa de darse aplicación al art. 333 del Cód. Proc. Civ., y tenerse por no presentada la misma.

Se hace constar que esta determinación se asume en mérito a los principios de celeridad, legalidad, eficacia, inmediatez y verdad material, previsto por el art. 180-I de la C.P.E., porque de tramitarse el proceso entre los actuales sujetos procesales ameritará emitirse un fallo de imposible cumplimiento.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

11

Salome Pacheco de Zubieta c/
Servicio Nacional Del Sistema de Reparto (SENASIR)
Reclamación (Compensación de Cotizaciones)
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

VISTOS: La apelación interpuesta por Salome Pacheco de Zubieta contra la Resolución Administrativa (R.A.) N° 0493/15 de 02 de julio de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR). Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 161, que arguye lo siguiente:

1. La Resolución N° 493/2015 no reconoce sus aportes y salarios de la Empresa Minera Andrómeda efectivamente cotizados en el sistema de reparto, sin considerar el D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550 que son específicos en el reconocimiento de aportes para la compensación de cotizaciones, al establecer que los arts. 13, 16 y 17 se utilizaran para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, definiendo el numeral primero de la R.M. N°550 los procedimientos alternativos para la certificación de aportes para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, estableciendo en el numeral segundo que se procederá a la certificación de aportes mediante la modalidad de documentos acreditables consistentes en partes de afiliación y baja de las cajas de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros.

2. Hace notar que los periodos reconocidos en la Resolución N° 2656 de 24 de abril de 2015 se basa y precautela sus aportes legalmente cotizados y reconocidos en la L. N° 13214 misma que reconoce aportes de ley y salario cotizable, además de establecer la calificación de aportes de ley y salario cotizable, ley que establece calificar aportes de salarios efectivamente cotizados desde enero de 1976 al 31 de diciembre de 1987 contradiciéndose el mismo SENASIR al reconocer sus aportes y no así el salario cotizable de marzo de 1987 que fue efectivo de cotización en bolivianos, hace énfasis en el hecho de que los periodos devaluados de la moneda fueron de 1982 a 1986.

3. Los aportes efectuados de abril de 1987 a diciembre de 1991 se le deben reconocer en base a que cumplió todos los requisitos con fundamento en el D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550. Así la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010 establece que su objeto es establecer la administración del sistema integral de pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y bolivianas en sujeción a lo dispuesto por la C.P.E.

que en su art. 48 señala que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos considerando que los aportes a la seguridad social son inembargables e imprescriptibles.

Por los antecedentes legales que respaldan su derecho como trabajadora aportante al sistema de reparto reclamando la calificación de todos sus aportes y salarios efectivamente cotizados pidiendo se revoque las Resoluciones N° 2656 de 24 de abril de 2015 disponiendo se reconozcan todos sus aportes efectivamente realizados como trabajadora de la Empresa Minera Andrómeda.

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

1. La CCR/SENASIR con la R.A. N° 2656 de 24 de abril de 2015 otorgó a Salome Pacheco Álvarez el formulario de compensación de cotizaciones considerando el monto de compensación de cotizaciones de Bs. 279.01, monto calculado en base a los salarios con mantenimiento de valor, respecto al dólar estadounidense vigente a la fecha de aprobación del formulario.

2. La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes y el art. 24-I) y 1 de la L. N° 65, el punto 4-a) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de aportes para la compensación de cotizaciones la R.A. N° 493/15 de 02 de julio de 2015 confirma la R.A. N° 2656 de 24 de abril 2015, por encontrarse resuelto conforme las disposiciones que rigen la materia.

3. El art. 45 de la C.P.E. Plurinacional., establece que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. Normativa Constitucional que en su parágrafo IV obliga al Estado a garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Que, la jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E. Plurinacional, que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deban ser considerados de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que “los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la

incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (OIT, R067-Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

4. El art. 24-1) de la L. N° 65 de 10.12/2010, establece que la compensación de cotizaciones "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación". Por su parte, el art. 1 del Reglamento Parcial a la L. N° 65, aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo 2011, respecto a la densidad de aportes, señala: "El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de largo plazo y Sistema Integral de Pensiones". Desde 1955, a través del Código de Seguridad, se instituyó el Seguro Social Obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas, conocido como Sistema de Reparto, con el fin de entre otros, proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, así como brindar esa protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte (V. art. 3 del Cód. S.S.,). Las posteriores modificaciones normativas acontecidas en lo que respecta al seguro social a largo plazo, se circunscribieron a aspectos como las cotizaciones, prestaciones, afiliación o vigencia de derechos, o bien, el marco organizativo institucional del seguro social obligatorio, empero tuvieron como constante el mantenimiento de la obligatoriedad del empleador de realizar los aportes al seguro social a largo plazo; tal es así que incluso el art. 21 de la L. N° 1732, señala que el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

Es necesario, aclarar que los procedimientos establecidos para la calificación de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones-procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. N° 26069 de 09 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la compensación de cotizaciones; complementada por el art. 5-2 de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004. Vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2, determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto". Normativa reglamentaria que ha sido emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

5. Al respecto, si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, posibilitaron que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de afiliación y baja de la

caja de salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc. Es comprensible por ello que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización de la compensación de cotizaciones, cálculo en la calificación y otorgación de rentas, no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tan así es que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es la Resolución Ministerial o una Resolución Administrativa, como si fuere una norma dispositiva, tal es el caso del Decreto Supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543, sugirió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atraviesa para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos Administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-II de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal a la verdad material, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalecía a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones.

Cabe señalar, que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo 2004, en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

Sobre la determinación de no certificar los periodos 11/70 a 07/71 de la Empresa Minera Tihua Mines y de 04/83-12/83 04/87-12/91 de la Empresa Minera Andrómeda Himalaya; porque la asegurada no figura en las planillas del Área de Certificación CC, y que con relación al periodo comprendido entre 04/83 a 12/83 se reputaba como termino de prueba, si bien los arts. 196 del Cód. S.S. y 475 del R. Cód. S.S., instituyen que el trabajador por quien no se hubiese pagado las cotizaciones requeridas, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes; es necesario realizar una interpretación contextualizada y armónica de dichas previsiones con la Constitución Política del Estado y el art. 194 del Cód. S.S., para concluir que al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, porque éstas deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados, más los intereses por mora, multas y otros, pues la recuperación de montos devengados concierne al ente gestor y no así al asegurado, ocurriendo lo propio respecto al periodo considerado como en termino de prueba siendo necesario considerar que conforme al art. 6 del D.L. N° 13214 que prevé: "Todos los empleadores están obligados a inscribir a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la fecha de la iniciación de la relación laboral, incluyendo el término de prueba, utilizando el "Aviso de afiliación del trabajador"".

6. Finalmente, revisados los antecedentes adjuntados al expediente se tiene que la asegurada al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, adjuntó

en original de la certificación de la sección afiliación y registro de la Caja Nacional de Salud (v. fs. 4), liquidación de finiquito de la Empresa Tihuna Mines del que se advierte que la asegurada prestó servicios del 16 de febrero de 1967 al 15 de marzo de 1971 (v. fs. 5), certificado de retiro del trabajo de la empresa Tihuna Mines del que también se advierte que la asegurada trabajó del 16 febrero de 1967-15 de marzo de 1971, nota de pago jornales de los meses de diciembre de 1989 y noviembre de 1991, (v. fs. 7 y 8), certificado de trabajo de la Empresa Minera Andrómeda, donde se advierte que la actora hubiese trabajado en dicha institución desde el 16 de abril de 1983-31 diciembre de 1991 (fs. 9), finiquito de la Empresa Minera Andrómeda -Himalaya- Rosario que consigna como fecha de ingreso el 13 de abril de 1983-31 de diciembre de 1991, aviso de baja del asegurado N° 55584 que consigna como fecha de retiro el 31 de diciembre de 1991, el formulario de afiliación que advierte como fecha de ingreso el 13 de abril de 1983.

De la documentación descrita se advierte que conforme a la certificación de la sección afiliación y registro de la CNS la asegurada en el sistema anterior hubiese consignado como fecha de ingreso a la empresa Minera Tihua Mines el 16 de febrero de 1967 y fecha de baja el 31 de julio de 1991, por otra parte el finiquito acompañado a fs. 5 advierte como fecha de ingreso del 16 de febrero de 1967 y retiro el 15 de marzo de 1971, concordante con el certificado de retiro del trabajador donde se consigna como fecha de retiro el 15 de marzo de 1971, es decir que la actora hubiese prestado servicios del 16 de marzo de 1967 al 15 de marzo de 1971, por lo que corresponde en base a dicha documentación el reconocimiento del periodo comprendido entre los meses de noviembre de 1970 a febrero de 1971, no reconociéndose el mes de marzo de 1971 debido a que trabajó menos de los 16 días previstos por ley. Asimismo, conforme al certificado SAR-365/11 de la Sección afiliación y registro de la Caja Nacional de Salud, el certificado de trabajo de fs. 9 las notas de pago de fs. 7 y 8, este, siendo menester aclarar que de las mismas, se evidencia que se realizó los aportes a la Caja Nacional de Salud Social, certificado de trabajo de la empresa Minera Andrómeda que advierte que la asegurada trabajó del 16 de abril de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1991 así como el certificado de cotizaciones correspondientes a la actora cursante a fs. 33 advierte aportes por las gestiones 1984, 1985, 1986, 1987, 1988 y 1989 y, el finiquito cursante a fs. 34 en el que se señala como fecha de ingreso el 13 de abril de 1983 y retiro el 31 de diciembre de 1991, correspondiendo conforme al análisis realizado, efectuar el reconocimiento de los periodos en los cuales la asegurada prestó servicios.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de N° 493/15 de 02 de julio de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos de noviembre/1970, diciembre/1970 enero/1971, febrero/1971, mayo/1983, junio/1983, julio/1983, agosto/1983, septiembre/1983, octubre/1983, noviembre/1983, diciembre/1983, abril/1987, mayo/1987, junio/1987, julio/1987, agosto/1987, septiembre/1987, las gestiones de 1988, 1989, 1990 y 1991 tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Cochabamba, 12 de septiembre de 2016

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro. – Oscar Freire Arze

Ante mí: Abg. E. P. Villarroel Pérez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 95 a 97, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista Nº 227/2016 de 12 de septiembre, cursante de fs. 90 a 93, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por Salomé Pacheco Zubieta contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el Auto a fs. 103, que concedió el recurso; el A.S. Nº 144-A de 17 de abril de fs. 113 que admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas

Que, iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Salomé Pacheco Zubieta, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución Nº 2656 de 24 de abril de 2015 de fs. 49, por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 48, 143 considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs.279.01.

I.1.2 Resolución Comisión de Reclamación

Ante el recurso de reclamación por parte de Salomé Pacheco Zubieta (fs. 57), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 493/15 de 2 de julio, cursante de fs. 65 a 67, resolvió confirmar la citada Resolución Nº 2656 de 24 de abril de 2015, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3 Auto de Vista

En grado de apelación deducido por Salomé Pacheco Zubieta (fs. 76), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista Nº 227/2016 de 12 de septiembre, revocó la Resolución Administrativa Nº 493/15 de 2 de julio dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que en el cálculo de compensación de cotizaciones se incluyan los períodos de noviembre/1970, diciembre/1970, enero/1971, febrero/1971, mayo/1983, junio/1983, julio/1983, agosto/1983, septiembre/1983, octubre/1983, noviembre/1983, diciembre/1983, abril/1987, mayo/1987, junio/q987, julio/1987, agosto/1987, septiembre/197 y las gestiones 1988, 1989, 1990 y 1991.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 95 a 97, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, con los argumentos siguientes:

Que, la renta de vejez con la compensación de cotizaciones guardan diferencias sustanciales, aclarando que el ente gestor continua teniendo rentistas del Sistema de Reparto mismos que accedieron a la renta con el anterior sistema de reparto y que contaban con los requisitos establecidos aspecto distinto a la compensación de cotizaciones con normativa propia, que reconoce los aportes realizados por los trabajadores al fondo de pensiones antes de 1997, certificado otorgado para acceder a una renta de vejez mediante las administradoras al fondo de pensiones.

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

Citando además como norma transgredida y mal aplicada, el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065.

I.2.1

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y se confirme la resolución de la comisión de reclamación.

I.3 Admisión

Mediante A.S. Nº 144-A de 17 de abril, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 95 a 97, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 227/2016 de 12 de septiembre.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

Que así planteado el recurso y para resolver la controversia traída, éste tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme sigue:

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) establece

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida

de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

El art. 13-I de la C.P.E., establece:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio:

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

Así también en la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C. Plurinacional) N° 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentra inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

El art. 22 de la DUDH, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete

a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Bajo dicho contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, cabe señalar que el D.S. N° 26069 en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…". Concordante con su art. 18 que dice: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…".

A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al Artículo 14 del presente Decreto Supremo".

Por su parte, el art. 83 del MPRCPA, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes

con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S. mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I.a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la calificación de rentas en curso de pago y adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, la asegurada, al momento de iniciar su trámite adjunto certificación de la sección de afiliación y registro de la Caja Nacional de Salud, finiquitos y otros que constituyen documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., documentos que no fueron tomados en cuenta por el ente gestor bajo la excusa de que, en el área de certificación no se encontraron las planillas de uno de los empleadores y en otros casos, la interesada no se encuentra en planillas,

llegándose a establecer que tanto el tribunal de alzada como la comisión de calificación de rentas y la comisión de reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

De modo que, el tribunal de apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base documentación supletoria que había sido presentada por la trabajadora, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R.Cód.S.S. y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 95 a 97, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el Auto de Vista Nº 227/2016 de 12 de septiembre.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

12

Nelly Alicia Callisaya Conde c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Incidente de Nulidad

AUTO SUPREMO

VISTOS: El incidente de nulidad contenido en el memorial de fs. 123 a 135, la respuesta que antecede, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y;

CONSIDERANDO: Que conforme al art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., aplicable en la materia en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 4 de la L. N° 620 y disposición final tercera del Código Procesal Civil, el juez se encuentra en la obligación de cuidar que los procesos se tramiten sin vicios de nulidad.

En el propósito anterior y revisado tanto la Resolución Jerárquica Nº AGIT-RJ 0198/2017 de fs. 9 a 21, así como el memorial de demanda cursante a fs. 31 a 32 y vta., se advierte que efectivamente los señores Simón Quispe Quispe, Pedro Mamani Lipa y Ronald Espinoza Mamani, no impugnaron la resolución jerárquica citada, lo que supone que éstas personas no cumplieron con el presupuesto legal establecido por el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., para habilitar su legitimación activa para la vía Contenciosa Administrativa en el presente proceso.

Asimismo, la demanda de fs. 31 a 32 y vta., no cumple los requisitos forales establecidos en los arts. 92-III, 93 y 327-2) del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no consigna la suma o resumen del petitorio y no se encuentra firmada por abogado.

Consiguientemente y considerando que los requisitos exigibles antes descritos constituyen vicios insubsanables; en la vía de saneamiento procesal y a fin de evitar perjuicios futuros a las partes, corresponde reponer obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art 2 de la ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, y por los fundamentos expuestos, ANULA obrados hasta el decreto de admisión de fs. 36 inclusive, conminándose a la demandante subsanar las omisiones extrañadas en la presente resolución, en el plazo de 10 días a partir de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Regístrese y notifíquese.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 31 de enero de 2018.

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

12

Franz Hugo Risco Pardo c/
Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS: De la demanda presentada el 8 de diciembre de 2015, cursante a fs. 47-48 y vta. y memorial de cumple lo observado de fs. 52 y vta. de obrados, Auto de admisión de 18 de diciembre de 2015 de fs. 53; la parte demandada por memorial de fs. 72-74 y vta, oponen excepción perentoria de pago y contestan negativamente la demanda; por auto de 25 de enero de 2016 de fs. 75 se fijan los puntos de hecho a probar y se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes, de las pruebas cursantes en el proceso y;

I.- Por memorial presentado 8 de diciembre de 2015 años, Franz Hugo Risco Pardo presenta demanda de pago de salarios devengados y otros derechos contra la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre "EMAS" representado Por Iván Gustavo Escalante Grimoldi, argumentando que trabajo en la entidad EMAS desde el 6 de diciembre de 2012 cumpliendo la función de jefe de recursos humanos, que fue destituido el 18 de septiembre de 2014 por proceso administrativo por supuesta responsabilidad administrativa, que luego fue declarada improbada. Señala que el 30 de diciembre de 2015 la entidad le otorgo un pre aviso para que deje de prestar servicio a partir de 28 de marzo de 2015, pre aviso que fue impugnado y no se resolvió. Menciona que el 30 de marzo de 2015 se le entrego el Memorándum N°049/2015 de agradecimiento de servicios, el que fue impugnado ante la Jefatura del Trabajo quien emitió una resolución conminando a la empresa a que lo reincorpore. Que por R.A. N° J.D.T.E. y P.S.CH /R-N° 006/15 de 26 de mayo de 2015 se confirmó la conminatoria y por R.M. N° 793/15 de 7 de octubre de 2015 se confirmó la resolución administrativa y se conminó a la Entidad Municipal EMAS a reincorporar a todos los trabajadores, entre los que figura el actor. Dice que, por la situación económica, busco otra fuente de trabajo, por lo que corresponde al haberse declarado improbado el proceso administrativo seguido en su contra, corresponde el pago de salarios devengados desde el 30 de marzo de 2015 al 17 de agosto de 2015 con los aportes a Seguro Social; duodécimas de vacación, indemnización por 2 años, 8 meses y 11 días, que el sueldo promedio es de Bs. 6.237.00.-; demanda el pago de Bs. 61.694.00.

Fundamenta su petición amparada en los arts. 46, 48, 49 de la C.P.E.; art. 22 del D.S. N° 1893; arts. 5 y 10 del D.S. N° 29699 modificado por el art. Único del D.S. N° 495 de 01 de mayo de 2010; R.M. N° 868/2010 de 26 de octubre, art. 117 de la C.P.T; concluye pidiendo se declare la demanda probada, con condenación de costas.

II.- Se admite la demanda por auto de 18 de diciembre de 2015 (fs.53) se corre traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Iván Gustavo Escalante Grimoldi representante legal de la Entidad Municipal de Aseo Urbano

Sucre (EMAS) para que en el plazo de cinco días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado mediante cédula, conforme a fs. 54 de obrados.

III.- Habiendo sido citada la parte demandada, Iván Gustavo Escalante Grimoldi representante legal de la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS), opone excepción perentoria de pago documentado y contesta la demanda por memorial de fs. 72-74 y vta., argumentando que la extinción de la relación laboral fue por caso fortuito, quiebra o perdida, ajeno a su voluntad la misma que se encuentra prevista en el art. 14 de la L.G.T. y que el actor tenía conocimiento de la situación de EMAS en diciembre del 2014.Menciona que de acuerdo al Informe Legal N° 57/2014, el acta de conclusión de aprobación y restructuración de EMAS, los estados financieros de las gestiones 2009 al 2014, el informe económico financiero de la situación de quiebra de EMAS, la Nota Cite G.G. EMAS 120/2014, de 08 de diciembre de 2014, la Resolución de Directorio N°007/2014, aprueba la reestructuración parcial del organigrama institucional de EMAS. Menciona que la ruptura laboral con el actor fue por causas contempladas en la Ley General de Trabajo, en razón a la restructuración y el cargo que ostentaba el demandante fue suprimido de la estructura institucional, en lo que se aplicaría el Principio de la Primacía de la Realidad. Que no corresponde el pago de sueldos devengados por meses que el actor no trabajo, señala que los pagos de los servicios sociales fueron pagados oportunamente. Dice que los beneficios sociales fueron depositados en la cuenta depósito en custodia del Ministerio del Trabajo, menciona que hizo el pago oportuno en duodécimas del aguinaldo y que no corresponde el segundo aguinaldo conforme a la instructiva del Ministerio del Trabajo. Fundamenta la demanda en la S.C. N° 1088/2015-S1. Concluye pidiendo se declare improbada la demanda y probada la excepción de pago documentado.

IV.- Contesta la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., en cumplimiento al art. 149 del Cód. Proc. Trab., por Auto de 25 de enero de 2016 (fs. 75), auto modificado por auto de 5 de febrero de 2016 (fs. 81), se fija los puntos de hechos a probar y se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del miércoles 17 de febrero de 2016 (fs. 92-93).

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

De cargo:

Literal: fs. 1-3 papeletas de pago; fs. 4 memorándum de designación de 6 de diciembre de 2012: fs.5 memorándum de agradecimiento de servicios de 30 de marzo de 2015; fs. 6-7 fotocopia de publicación de prensa; fs. 8-11 voto resolutivo del sindicato de EMAS; fs. 12 acta de conformidad; fs. 13-15

Resolución de inicio de apertura de proceso administrativo: fs. 16-18 acta de audiencia de declaración informativa; fs. 16 providencia; fs. 19-24 resolución final de proceso administrativo que declara improbada la responsabilidad. fs. 26 oficio de 28 de diciembre de 2014; fs. 27-28 Resolución de Directorio N°007/2014; fs. 29 Pre aviso de 30 de diciembre 2014; fs. 30 carta de impugnación; fs. 31-33 conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo; fs. 34-37 Resolución Administrativa de 26 de mayo de 2015 emitida por Jefe Departamental del Trabajo confirmando la resolución de reincorporación; fs. 38-39 Resolución de Directorio de EMAS N° 003/2014; fs. 40-46 Resolución Ministerial N° 793/15 de 19 de octubre de 2015 por la que se conmina la reincorporación dejando sin efecto el

memorándum de pre aviso emitido por EMAS; fs. 95-96 Resolución de Directorio EMAS N° 003/2014; fs. 97-98 Resolución de Directorio EMAS N° 0008/2014. No habiendo cumplido la parte demandada con la presentación del Memorándum GG 04/12 de 6 de diciembre ; Resolución Final de 18 de septiembre de 2014; Resolución 007/2014; memorándum N° 049/2015; conminatoria JDTEPSCH/C.R. N° 008/2015; Resolución Administrativa J.D.T.E Y.P.S. CH/R-N 006/15 de 26 de mayo y R.M. N° 793/15 de 7 de octubre de 2015 por lo que en cumplimiento del art. 160 del Cód. Proc. Trab. se tiene por cierto.

De descargo:

Literal: fs. 53-66 S.C. 1088/2015-S1; fs. 68-71 comprobante de depósito en la cuenta del Ministerio del Trabajo en depósito en custodia; fs. 103-116 Balance General comparativo; fs. 117 Pre aviso; fs. 118 Organigrama de EMAS sin sello del Ministerio del Trabajo; fs. 119-120 Resolución de Directorio N° 003/2014; fs. 121-122 Resolución de Directorio N° 04/2015; fs. 123-125 informe CITE/DAF/2015; fs. 125-126 Justificativos técnicos; fs. 127-129 acta de conclusión y aprobación de reestructuración de EMAS de 3 de octubre de 2014 se dispone el inicio de la reestructuración.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene:

I.- Base legal

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del “debido proceso”, en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el “valor justicia” en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II.de la mencionada C.P.E., , que señala “... El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas las formas” así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: “... .....los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...”, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectivo a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los artículos 46

y ss. de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

II.- Razones y Fundamentos Legales: En el caso de autos de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y de la tramitación del proceso se tiene:

a) De la relación laboral, no existe controversia respecto a la relación laboral; existiendo coincidencia respecto al inicio de la relación laboral el 6 de diciembre de 2012; la controversia está en la fecha de conclusión de la relación laboral; al respecto el actor afirma que fue retirado el 30 de marzo de 2015, que inicio proceso administrativo ante la Jefatura del Trabajo quien emitió conminatoria JDTEPS-CH/CR N° 008/2015 de 10 de abril ,confirmada por la Resolución J.D.T.E Y P.S.-CH/R-N° 006/2015 de 26 de mayo y la R.M. N° 93/2015 de 7 de octubre de 2015 emitida por el Ministerio del Trabajo; al respecto el demandado afirma que no hubo despido injustificado, que el agradecimiento de servicios fue como emergencia de una Resolución de Directorio N° 003 de 05 de junio de 2014 que tiene como base antecedentes técnico jurídico que demuestra el estado de pérdida y quiebra de la entidad demandada; que habiendo la parte demandante acudido al Tribunal Constitucional vía amparo, se dictó la S.C. N° 1088/2015-S1 de 05 de noviembre, en el que deniegan la tutela a los accionantes con excepción de Julián David Caballero Lagrava, (niegan la reincorporación).

Al respecto del análisis de las pruebas de cargo y de descargo, se concluye que si bien la Jefatura del Trabajo y el Ministerio del Trabajo en el proceso administrativo de reincorporación seguido por el actor y otros ex funcionarios de EMAS emitieron las Resoluciones Nos. JDTEPS-CH/CR N° 008/2015 de 10 de abril, confirmada por la Resolución J.D.T.E Y P.S.-CH/R- N° 006/2015 de 26 de mayo de fs. 31-37 y la Resolución Ministerial N° 793/15 de fs. 40-46 de obrados las mismas que tiene la fuerza probatoria de los art. 151, 159 y 161 del Cód. Proc. Trab., determinan la reincorporación a su fuente de trabajo del actor; quien conjuntamente con otros ex empleados de EMAS plantean un Amparo Constitucional ante el incumplimiento de la resolución ministerial al no haberse dado la reincorporación de los ex empleados; el Tribunal Constitucional Plurinacional emite la Sentencia Constitucional N° 1088/2015-S1 que cursa a fs. 55-66 denegando la tutela de los actores, es decir que determina que no corresponde la reincorporación del actor y de los otros accionantes, siendo uno de los argumentos de la sentencia, que puede darse la desvinculación laboral por la causal de fuerza mayor debido a la situación económica negativa de EMAS; por lo tanto la conclusión de la relación laboral es el 30 de marzo de 2015, por lo que no corresponde el pago de sueldos devengados desde abril del 2015 hasta el 17 de agosto.

Por lo expuesto se concluye que el actor trabajo desde el 6 de diciembre de 2012 al 30 de marzo de 2015 es decir 2 años 3 meses y 24 días.

Que conforme al pre aviso de ley de fs. 20 de obrados se concluye que la empresa demandada otorgo el preaviso de ley al actor el 30 de diciembre de 2014, por lo que se concluye que se cumplió con lo previsto en el art. 12 de la L.G.T.

b) Salario promedio indemnizable: El art. 19 de la L.G.T. refiere que el salario promedio indemnizable es el que corresponde a los últimos tres meses trabajados; sin embargo, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, hace referencia a la consolidación

como sueldo único de las bonificaciones y todas las remuneraciones percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, en el caso de autos de las pruebas de cargo que cursan a fs. 1-3 que consisten en papeletas de pago de los meses de diciembre de 2014, enero y febrero de 2015, en el que figura como total ganado el monto de Bs. 6.237.00.-, no habiendo la parte demandada desvirtuado lo afirmado por la parte actora se tiene el convencimiento de que el sueldo promedio es la suma de Bs. 6.237.00.

c) Ante la solicitud de pago de indemnización: Que constatado que el demandante trabajo 2 años 3 meses y 24 días, corresponde el pago de la indemnización en base al art. 13 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 110 de primero de mayo de 2009, correspondiendo el pago de Bs. 14.449.05.

Que de la revisación del cuaderno procesal y de las pruebas que cursa a fs. 69-71 del cuaderno procesal se concluye que la parte demandada ha realizado un depósito a la cuenta del Ministerio del Trabajo, en custodia, incluyendo en la liquidación la indemnización en el mismo monto calculado en la presenta sentencia.

d) Ante la solicitud de aguinaldo del 2015 y segundo aguinaldo del 2015.

Siendo que el aguinaldo es un derecho adquirido, es considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo patrono ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias, y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16cualanicacia las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D.R., por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado. Regulado desde hace más de 68 años por la Ley de 18 de diciembre de 1944, llamada Ley del Aguinaldo, Ley de 11 de junio de 1.947, Ley de 18 de diciembre de 1944. Por lo expuesto y constatado que la parte actora no percibió el pago por este concepto, la no haber presentado la parte demandada ningún documento que acredite el pago, corresponde el pago en duodécimas por 3 meses, correspondiendo el pago de la multa del doble por incumplimiento de pago en el plazo previsto en la norma, debiendo cancelar por este concepto la suma de Bs. 1.039.50.

Respecto al segundo aguinaldo. - El aguinaldo Esfuerzo por Bolivia que fue instituido por el D.S. N° 1802/2013, implantado para el 2015 por D.S. N° 2631 y reglamentado por la R.M. N° 1031/15 que señala en su art. 2- ///. “Al ser el objeto del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" beneficiar principalmente a las trabajadoras y los trabajadores que no perciben salarios elevados, el pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de: presidente, vicepresidente y miembros de directorio; director ejecutivo y sub director ejecutivo, gerente, sub. gerente, director general, o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado.” En el caso de autos el actor conforme al memorándum que cursa a fs. 4 ocupaba el cargo de Jefe de Recursos humanos EMAS, por lo que se concluye que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la Resolución antes mencionada, y no existiendo prueba que acredite el pago de este derecho, habiendo incumplido la parte demandada el Principio de Inversión de la Prueba previsto en el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago del segundo aguinaldo en duodécimas más la multa en el monto de Bs. 1.039.50.

e) Ante la solicitud de vacaciones: la misma se encuentra regulada por el D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974; habiendo trabajado 2 años, 3 meses y veinticuatro días, la empresa demandada tiene la obligación imperativa de llevar el control de las vacaciones para su reconocimiento, así lo dispone el art. 49-II de la C.P.E., en ese entendido si bien la contestación a la demandada por el demandado ha señalado que la misma no le corresponde debido a que fue cancelado la misma en el depósito en custodia realizado en la cuenta del Ministerio del Trabajo conforme a prueba que cursa a fs. 68-71 del cuaderno procesal, en que se considera como pago por 28.5 días el monto de Bs. 5.925.15. - prueba que no fue observada ni objetada por la parte demandante, dando por cancelado el monto total de la vacación demandada.

f) El Estado, con la finalidad de proteger los derechos sociales, ha emitido el D.S. N° 23381, que fue superado en la protección laboral a favor de los trabajadores por el D.S. N° 28699 de primero de mayo de 2006 que señala en su art. 9, el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento por parte del empleador señala dos situaciones: a). - El reconocimiento de actualización, y b). - El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; En el presente caso, la parte demandante ha presentado excepción de pago en la suma de Bs. 20.374.20 por la documental de fs. 68-71 de obrados, por lo que estando dicho pago bajo depósito en fondos en custodia en la cuenta fiscal del Ministerio del Trabajo, corresponde su descuento de la suma que se califique en la parte resolutiva, respecto a los montos de indemnización; en consecuencia corresponde la aplicación del art. 9 del D.S. N° 286 de 1 de mayo de 2006, del saldo que se califique a favor del trabajador.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

CONSIDERANDO: Conforme a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso, se determina:

Hechos Probados

1. Que el demandante trabajo en EMAS como Jefe de Recursos Humanos que trabajo desde el 6 de diciembre de 2012 hasta el 30 de marzo de 2015, que iniciado el proceso administrativo de reincorporación se llegó a emitir la R.M. N°793/2015 de 19 de octubre de 2015 en la que se dispone la reincorporación, que por S.C. N° 1088/2015-S1 se deniega la tutela al actor; que corresponde el pago de indemnización, aguinaldo del 2015 y segundo aguinaldo más las multas por incumplimiento del pago dentro del plazo, más la multa del 30% del saldo que resulte de la liquidación.

Hechos no probados.

Que no corresponde el pago de sueldos devengados hasta el 17 de agosto de 2015, que corresponda el pago de vacación.

CONSIDERANDO Que, para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, el principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de Autos la empresa demandada incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al haber no aportado pruebas fehacientes y suficientes para desvirtuar totalmente la demanda,

Que, de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab. dan convicción parcial de la veracidad de lo demandado, al haberse desvirtuado en parte demanda, corresponde en parte los derechos demandado, conforme a las pruebas de cargo y descargo presentados, conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: 1.- La Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J. declara: PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 47-48 y memorial de fs. 52 de obrados sin costas y PROBADA en parte la excepción perentoria de pago documentado de fs. 72-74 y vta. En su mérito se deberá cancelar a favor de la demandante por los siguientes conceptos:

Fecha: 06 de diciembre de 2012 hasta el 30 de marzo de 2015.

Tiempo de trabajo: 2 años, 3 meses y 24 días.

Sueldo promedio. Bs. 6.237.00

Forma de conclusión retiro previo cumplimiento del art. 12 de la L.G.T.

Indemnización

Sueldo promedio	Tiempo	Monto
6.237	2 años 3 meses 24 días	14.449.05

Aguinaldo 2015

Sueldo promedio	Tiempo	Monto
6.237	3 meses y multa	1.039.50

Segundo Aguinaldo 2015

Sueldo promedio	Tiempo	Monto
6.237	3 meses	1.039.50

Vacación

Sueldo promedio	Tiempo	Monto
6.237	28.5 días	5.925.15

Monto parcial	Bs.	22.453.20
Monto a descontar	Bs.	20.374.20
Total pagar	Bs.	2.079.00

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Sucre, a 28 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez. - Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca

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

Regístrese. -

AUTO DE VISTA

VISTOS: Los recursos de apelación deducidos por: 1) Félix Lora Velásquez Gerente General Interino de la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre, corriente de fs. 145-146; y, 2) Franz Hugo Risco Pardo, corriente de fs. 172 a 173 vta., contra la Sentencia N° 31/2016 de 28 de marzo y su Auto Complementario de 8 de abril de 2016 (fs. 147 y vta.), pronunciados por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso laboral que Franz Hugo Risco Pardo contra EMAS, los antecedentes de la causa, y

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 31/2016 y su auto complementario, se declaró probada en parte la demanda social de fs. 47-48 y 52, sin costas; asimismo, se declaró probada en parte la excepción perentoria de pago documentado de fs. 72-74 y vta., disponiendo la cancelación de Bs. 2.079,00, más lo que corresponda por los derechos de actualización previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699, que se calificará en ejecución de sentencia.

Deducida las apelaciones antes mencionadas se expusieron como agravios lo siguiente:

1.1.- Apelación de EMAS.- Denunció el representante de la Entidad Municipal de Aseo Sucre, que no se interpretó ni aplicó la normativa legal en vigencia por cuanto la demanda versa sobre el pago de sueldos devengados desde el 30 de marzo hasta el 17 de agosto de 2015, lo que implica que el demandante trabajó hasta el 29 de marzo del año en cita porque se le giró el agradecimiento de servicios el 30 de marzo; que el instructivo N° 122/2015 para el pago del aguinaldo establece que corresponde el aguinaldo a todo trabajador que cumplió funciones mínimamente por tres meses, lo que no sucedió en el presente caso porque marzo tiene 31 días; en el mismo sentido la Ley de 18 de diciembre de 1944 en su art. 2, de donde resulta que se aplicó erróneamente la Ley de 18 de diciembre de 1944 porque no corresponde el pago del aguinaldo para el demandante, menos aún la multa porque EMAS es una entidad pública.

En base a este mismo razonamiento, alegó que no corresponde el pago del aguinaldo Esfuerzo por Bolivia.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia apelada y se disponga que la juez emita otra declarando improbada la demanda y probada la excepción de pago documentado.

1.2.- Apelación de Franz Hugo Risco Pardo.- Aduce que demandó la cancelación de los salarios devengados durante su cesantía porque existen Resoluciones del Ministerio del Trabajo que ordenan su inmediata reincorporación y que, por razones de subsistencia de su familia, se vio obligado a conseguir otro trabajo, petición que no fue acogida favorablemente por cuanto la S.C. Plurinacional N° 1088/2015S1 de 5 de noviembre, le denegó la reincorporación a varios trabajadores de EMAS porque se habría acreditado fuerza mayor consistente en la situación económica negativa de EMAS, de donde concluyó que la relación

laboral concluyó de manera justificada, ordenándose el pago de sus beneficios sociales y otros derechos.

Que el despido se justificó porque hubo caso fortuito consistente en la quiebra o pérdida ajena a la voluntad de la empresa conforme lo previsto en el art. 14 de la L.G.T.; que se habría aprobado la reestructuración de la empresa mediante resolución de directorio modificando el cargo que ocupaba, hechos que no fueron acreditados en el curso del proceso; que en la sentencia constitucional mencionada se desestimó la acción de amparo constitucional aplicando el principio de subsidiariedad no por la existencia de una causa de fuerza mayor, porque inclusive al calcular el sueldo promedio indemnizable se cancelaron bonos de salubridad en la gestión 2015, lo que no hubiese acontecido si existiese quiebra; que se demostró la contratación de nuevo personal durante ese periodo de cesantía conforme a las resoluciones de directorio cuya presentación se solicitó en originales, lo que no fue cumplido, presumiéndose su veracidad en aplicación del art. 160 del Cód. Proc. Trab.

Prosiguió señalando que al no haberse tomado en cuenta estos hechos, se vulneró su derecho a la estabilidad laboral consagrado en el art. 46-II de la C.P.E., incumpliendo además el D.S. N° 28699 modificado por el D.S. N° 495, que determinan el procedimiento para las reincorporaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo, quedando expedita la vía judicial para las partes, contexto en el que no se cumplió el art. 12 de la L.G.T. Acotó que fue destituido del cargo por acoso laboral de origen político.

En cuanto al pago de aguinaldos de navidad y Esfuerzo por Bolivia, acusó que se hizo cálculo erróneo teniendo en cuenta el salario promedio indemnizable y los tres primeros meses del año, alcanzando la suma de Bs. 1559,25 y no así la suma de Bs. 1.039,50; tampoco se dispuso la multa, es decir, el pago doble del aguinaldo por no haberse cancelado dentro del plazo previsto por ley.

Concluyó solicitando se revoque parcialmente la sentencia, se ordene el pago de los salarios devengados, de la indemnización hasta agosto de 2015, los aguinaldos en duodécima y su pago doble.

CONSIDERANDO II: Resolviendo los recursos deducidos conforme el art. 265-I del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

2.1.- Sobre el recurso de apelación de EMAS.- los agravios que se denuncian en este recurso de apelación, cuestionan únicamente la cancelación de los aguinaldos a favor del demandante, alegando que éste no hubiese trabajado por tres meses como establece el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 por cuanto se le habría girado el agradecimiento de servicios el 30 de marzo de 2015, lo que implica que solo trabajó por 29 días, situación que no condice con los hechos de la causa pues, conforme concluyó la juez de mérito, en función del memorándum de agradecimiento de servicios, asumimos que la desvinculación laboral operó el 30 de marzo, configurándose así los tres meses que extraña el apelante, de donde resulta que la a quo no incurrió en agravio alguno al asumir esta determinación, contexto en el cual corresponde disponer la cancelación de los aguinaldos demandados así como imponer la multa o sanción prevista por ley, porque los mismos no fueron pagados oportunamente o dentro de los plazos previstos.

En consecuencia, en función de los argumentos expuestos, concluimos que no existe agravio que enmendar.

2.2.- Sobre la apelación de Franz Hugo Risco Pardo. - reclama el pago de los sueldos devengados durante el periodo de su cesantía y la calificación correcta del monto del aguinaldo de navidad y Esfuerzo por Bolivia, más las multas correspondientes.

En relación al primer tema -pago de sueldos devengados-, señala el D.S. N° 28699 en su art. 10: "(Beneficios sociales o reincorporación). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos, además de los beneficios y otros derechos que le correspondan, en el tiempo y condiciones señaladas en el art. noveno del presente decreto supremo."

Por otro lado, el parágrafo III de la norma en cita fue modificado por el art. único del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010 en los siguientes términos: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los parágs. IV y V en el art. 10 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: IV. La conminatoria es obligatoria en el cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV el presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral."

En el presente caso, es necesario precisar que el demandante, luego de la desvinculación laboral optó por reclamar la reincorporación a su fuente laboral ante la Jefatura del Trabajo, donde el 10 de abril de 2015 se emitió la Conminatoria JDTEPS-CH/C.R. N° 008/2015, conminando la reincorporación inmediata de Franz Hugo Risco Pardo -entre otros- en el plazo de 3 días desde la notificación (fs. 31-33). Esta resolución fue ratificada al resolver el recurso de revocatoria deducido por el Gerente General de EMAS mediante Resolución Administrativa J.D.T.E. y P.S. -CH./R- N° 006/15 (fs. 34-37), así como en la Resolución Ministerial N° 793/2015 de 19 de octubre 8 fs. 40-46.

Ahora bien, cuando el demandante acudió a la vía jurisdiccional, lo hizo pretendiendo el pago de salarios devengados y otros derechos sociales, entre los que no se encuentra la pretensión de reincorporación a su fuente laboral contexto en el que, de acoger favorablemente la misma, hubiese correspondido la cancelación de los salarios devengados por el tiempo de cesantía hasta su efectiva reincorporación por cuanto se mantendría vigente el vínculo laboral y por efectos de lo determinado en la sentencia laboral pues, debemos recordar que la judicatura laboral no es la instancia pertinente para reclamar la ejecución de las decisiones que asumieron en la instancia de la Jefatura del Trabajo, ni las decisiones que asuman resultan vinculantes para el juez laboral, razón por la que no es posible vincular esta petición de pago de sueldos devengados a las resoluciones de la judicatura laboral y, como en el presente proceso no se demandó la reincorporación, corresponde únicamente

reconocer los beneficios sociales consolidados a la fecha de desvinculación laboral, conforme determinó la juez de mérito. Es decir, el pago de los salarios devengados emerge en tanto y en cuanto se mantenga vigente -a través de la reincorporación- la relación laboral, lo que no aconteció en la especie.

En cuanto al pago del aguinaldo de navidad y Esfuerzo por Bolivia calificado en sentencia, revisando la liquidación practicada resulta evidente que la juez de mérito incurrió en error en su calificación por cuanto no estableció correctamente la duodécima correspondiente y tampoco impuso la multa respectiva por no haberse pagado oportunamente. En efecto, si tenemos en cuenta que el salario promedio indemnizable asciende a Bs. 6.237.-, la duodécima asciende a Bs. 579,75; luego, el pago por los tres meses de la gestión 2015 resulta ser Bs. 1.559,25, monto sobre el que se debe aplicar la multa de pago doble, quedando en definitiva la suma en Bs. 3.118,5 que corresponde al aguinaldo de la gestión 2015. Este mismo procedimiento se debe aplicar para calcular el aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, cuya cuantía también debe ser establecida en Bs. 3.118,5. El resto de las determinaciones asumidas en el fallo de primera instancia deben mantenerse incólumes.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 31/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 137 a 140 y vta., así como el Auto de 8 de abril de 2016 corriente a fs. 147 y vta. disponiendo la cancelación de:

Indemnización 2 años 3 meses 24 dias	Bs.	14.449,05
Aguinaldo 2015 3 meses más multa		3.118,50
Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia		3.118,50
Vacación		5.925,15
Total		26.611,20
Menos lo pagado		20.374,20
TOTAL		6.237,00

Son Seis Mil Doscientos Treinta Y Siete bolivianos. Sin costas ni costos por la revocatoria parcial y la doble apelación. Sucre, 22 de septiembre de 2.016.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores. - Humberto Ortega Martínez

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, interpuesto por Franz Hugo Risco Pardo de fs. 217 a 2018 contra el A.V. N° 560/2016 de 22 de septiembre, cursante de fs. 207 a 209, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en la demanda de pago de sueldos devengados y beneficios sociales seguido por el recurrente, contra la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS); el Auto Nº 663/2016 de 21 de noviembre que concedió el recurso (fs. 221 y vta.); El Auto de Admisión Nº 416-A de fs. 227, los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y tramitado el proceso, la Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia Nº 31/2016 de 28 de marzo, cursante de fs. 137 a 140, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago documentado; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la demandante, la suma de Bs. 2.079,00 (Dos mil setenta y nueve 00/100 bolivianos), resultante de la diferencia entre lo condenado y pagado por concepto de Indemnización, aguinaldo y vacación; monto sobre el que se dispone calcularse las actualizaciones de ley en ejecución de fallos.

I.1.2. Auto de Vista

En grado de apelación a instancias de la entidad demandada, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, expidió el A.V. N° 560/2016 de 22 de septiembre, cursante de fs. 207 a 209, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia y modificando el monto por concepto de aguinaldo de navidad y la multa correspondiente, condenando en definitiva, la suma de Bs. 6.237,00 (Seis mil doscientos treinta y siete 00/100 Bolivianos).

I.2. Motivos del recurso de casación

Acusa que el Tribunal de apelación incurrió en violación de los arts. 12, 13 y 16 de la L.G.T., así como de los arts. 9 y 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y, especialmente, las S.C.P. 1261/2013 de 1 de agosto y 0081/2016-S3 de 8 de enero, al negarle el pago de los sueldos devengados en razón a la conminatoria de reincorporación emitida por la Inspectoría del Trabajo y otras instancias administrativas.

Alega también que, en relación al hecho de haber ingresado a otra fuente laboral y la competencia de la justicia ordinaria para resolver el pago de los sueldos devengados, adjuntó y se amparó en las citadas SS.CC. Nos. 1261/2013 de 1 de agosto y 0081/2016-S3 de 8 de enero, según las cuales se atribuye al juez laboral la competencia y facultad para resolver el pago de los sueldos devengados en casos como el presente.

Asimismo, con relación a la S.C. Plurinacional N° 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, alega que, en dicha sentencia, no se resolvió el fondo de las causas, en razón a que la misma se determinó que debió agotarse las vías previas en aplicación del Principio de Subsidiariedad.

Petitorio

Concluye solicitando se case el auto de vista y, deliberando en el fondo, se disponga el pago de los sueldos devengados o, alternativamente, el pago del desahucio.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

De la revisión del recurso de casación, se advierte que la controversia sometida a juicio de éste tribunal ronda en el derecho a los sueldos devengados o el desahucio en sustitución de éstos, ergo, si el tribunal de apelación al negarle los mismos incurrió en las violaciones acusadas.

Establecido así el problema jurídico sometido a juicio de éste tribunal y para resolver la controversia, corresponde precisar que, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, la causa tiene origen en la desvinculación laboral del actor, dispuesta unilateralmente por su empleador EMAS como emergencia de un proceso de reestructuración interna.

Que, a instancia de los trabajadores, la Inspectoría del Trabajo expidió la respectiva conminatoria de reincorporación; la misma que a la sazón llegó a ser ratificada mediante Resolución Ministerial.

Que, asimismo, cursa sobre y en el mismo caso la S.C. Plurinacional N° 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, en el que se deniega la acción interpuesta por el ahora demandante conjuntamente a otros trabajadores reclamando su reincorporación.

En base a tal facticidad y teniendo en cuenta que se encontraba en imposibilidad de reincorporarse por haber ingresado a prestar servicios en otra institución, interpuso demanda de pago de sueldos devengados por el período de cesantía más los beneficios sociales correspondientes.

En ese contexto, la juez de primera instancia concluyó que conforme a la S.C. Plurinacional N° 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, no corresponde pago alguno por concepto de sueldos devengados en razón a que mediante tal sentencia se les negó la reincorporación, correspondiendo únicamente el pago de la indemnización.

Esta decisión de la juez de primera instancia fue confirmada por el tribunal de apelación bajo similares fundamentos, con la aclaración en sentido que el juez de la causa no se pronunció sobre la reincorporación en razón a que no fue sometido a su competencia tal aspecto, por lo que mal podría haber dispuesto sueldos devengados.

Asimismo, y con relación a la reincorporación dispuesta en la vía administrativa, agrega que las decisiones de esta instancia no le son vinculantes a la autoridad jurisdiccional.

Con base en lo anterior, éste tribunal considera que el tribunal de apelación resolvió la causa en el marco de la corrección, con total sindéresis jurídica, sin incurrir en violación alguna, por cuanto, conforme con buen criterio estableció la señora juez de primera instancia, la S.C. Plurinacional N° 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, contrariamente a lo aseverado por el recurrente, resolvió el fondo de la controversia, señalando que los despidos en casos como el presente se fundan en causas de fuerza mayor; correspondiendo el pago de la indemnización respectiva, en vez de la reincorporación y el consiguiente pago de sueldos devengados.

Asimismo, se debe considerar también que la R.M. Nº 793/15 que confirma la conminatoria de la Inspectoría del Trabajo, fue expedida en 19 de octubre de 2015, mientras que la S.C. Plurinacional N° 1088/2015-S1 fue expedida en 5 de noviembre, por lo que toda determinación anterior a ella quedó sin efecto, en razón a la vinculatoriedad establecida en el art. 203 de la C.P.E.

Por último y en cuanto al pago del desahucio reclamado en sustitución de los sueldos devengados, se debe considerar, por una parte, que tal concepto no fue ni demandado ni discutido en el proceso y, por otra, la entidad demandada entregó memorándums de pre aviso respectivos, que precisamente fueron materia de impugnación.

Consiguientemente, éste tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220-2) del Cód. Proc. Civ., (Ley Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Franz Hugo Risco Pardo de fs. 217 a 2018 contra el A.V. N° 560/2016 de 22 de septiembre, cursante de fs. 207 a 209, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

13

Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 84 de retiro de demanda, interpuesto por la parte actora la Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales, legalmente representada por Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, solicitando retirar la demanda contenciosa administrativa interpuesta, amparado en el art. 239 del Cód. Proc. Civ.

De la revisión de antecedentes, se establece que el retiro de demanda solicitado por la parte actora es efectuado antes de que la demanda fuese contestada, como bien señala el art. 303 del Cód. Pdto. Civ.: "(Retiro de la demanda) Antes de contestada la demanda podrá el demandante retirarla y se considerará como no presentada", por lo que, corresponde dar curso al retiro de la demanda y tener como no presentada la misma. Norma adjetiva aplicable en función a lo dispuesto de conformidad al art. 4 de la L. Nº 620 del 31 de diciembre de 2014, que indica: "(Procedimiento) Para la tramitación de los procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'"; y la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 (Código Procesal Civil), que señala: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los arts. 775 al 781 del Cód. Proc. Civ., sobre procesos: contencioso y resultante de los contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada"; en ese entendido, en los procesos en trámite en esta instancia debe aplicarse la norma adjetiva civil referida.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN a través de su representante Eduardo Mauricio Garcés Cáceres contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 64 a 70; y, dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar simples copias fotostáticas.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 31 de enero de 2018.

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

13

Sandra Morales Chávez de Velasco c/Corporación Fragance S.R.L.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social, de pago de beneficios sociales seguido por Sandra Morales Chávez de Velasco contra la Empresa Corporación Fragance S.R.L. representada por María Silvana Bernachi Vercellesi.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que, Sandra Morales Chávez de Velasco, a fs. 4 a 5 y vta., interpone demanda laboral por el reintegro por pago de beneficios sociales contra la Corporación Fragance S.R.L. representada por María Silvana Bernachi Vercellesi, señalando que en fecha 11 de junio de 2012 ingreso a trabajar como encargada de ventas para la Corporación Frangance en su local ubicado en la Av. Tte. M. Cuellar 1660 esq. Tte. O. Parada (Zona Parque Urbano), por tiempo completo cumpliendo una jornada laboral de 8 hrs., diarias, hasta que en el mes de junio de 2013, le cambiaron el horario de trabajo teniendo una carga horaria de 7 hrs., diarias, que fueron cumplidas en la Agencia del Paseo Los Cusís para el mismo empleador Fragance, sin embargo se le pagaba la mitad de su sueldo, desempeñando sus funciones a tiempo completo e ininterrumpido de 1 año, 2 meses y 19 días, por lo que se retira voluntariamente debido a que su sueldo era muy bajo, y no le pagaban horas, extras a pesar que trabajaba más de 56 hrs., semanales diurnas, inclusive los meses de noviembre y diciembre trabajó durante 8 hrs., diarias, todos los días sin descanso los domingos y feriados. También manifiesta que durante la relación laboral nunca conto con un seguro social, tampoco la afiliaron a la AFP., y le adeudan el salario del mes de agosto de 2013, además de 1.329 hrs., extraordinarias devengadas. Y por lo expuesto interpone demanda a la Corporación Fragance S.R.L., representada por María Silvana Bernachi Vercellesi, a objeto de que realice el pago del reintegro de sueldos, horas extraordinarias y demás beneficios sociales, por la suma de Bs. 39.910,00.- (Treinta y nueve mil novecientos diez 00/100 bolivianos), incluyendo la multa del 30%, además del mantenimiento de valor, solicitando que la demanda sea declarada probada, con costas.

Que, a fs. 7 cursante en obrados, mediante Auto Interlocutorio N° 2196 de 8 de octubre del 2013, se admite la demanda presentada por Sandra Morales Chávez de Velasco y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada Corporación Fragance S.R.L., representada por María Silvana Bernachi Vercellesi, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencia de fs. 8 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto Interlocutorio N° 2639 de fecha 11 de noviembre de 2013, cursante a fs. 12 y vta. de obrados, se declara rebelde y contumaz a la

ley a la empresa Corporación Fragance S.R.L. representada legalmente por María Silvana Bernachi Vercellesi, designándole abogado de oficio a José Luis G. Martínez Perales, imponiéndosele una multa de Bs. 50, por la declaratoria de rebeldía. Así mismo, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs.26 y 27.

CONSIDERANDO: Que María Silvana Bernachi Vercellesi, en representación legal del empleador demandado Corporación Fragance S.R.L., mediante memorial de fs. 20, se apersona al proceso, solicitando sustitución de medida precautoria, adjuntado Boleta de Garantía al presente memorial con N° 039071 de fecha 25 de noviembre de 2013, emitida por el Banco Ganadero por la suma de Bs.- 39.910,00 (Treinta y nueve mil novecientos diez 00/100 bolivianos).

Que: María Silvana Bernachi Vercellesi, en representación legal del empleador demandado Corporación Fragance S.R.L., mediante memorial de fs.32, en rebeldía asume defensa en el estado en que se encuentra el proceso, manifestando que todos y cada uno de los conceptos solicitados en la demanda, han sido pagados en la cuantía correcta, dentro del plazo impuesto por el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por lo que no corresponde el pago de la multa del 30%. Adjuntado como prueba del pago de la totalidad de los beneficios sociales demandados mediante la copia del Cheque N° 145 de fecha 07 de septiembre de 2013, donde se evidencia la recepción del mismo por la parte demandante y demandada. Así mismo niega que a la actora le correspondan el pago de horas extras, indique haber trabajo en algunas temporadas hasta 56 hrs., semanales, y a su vez hecha por la borda el razonamiento impuesto por el art. 50 de la L.G.T., que establece que las horas extraordinarias no podrán pasar el máximo de 2 hrs., por día, ya que la actora jamás cumplió con trabajos extraordinarios. Por lo expuesto solicito previo tramite, se dicte sentencia declarando improbada la demanda, con expresa condenación en costas, por evidenciarse que los conceptos pretendidos por Sandra Morales Chávez de Velasco ya fueron cancelados, así como la inexistencia de supuestas horas extras.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto Interlocutorio N° 210, de fecha 08 de enero de 2014, de fs. 38 y vta, mediante el cual se resuelve: 1) Dejar sin efecto todas las medias precautorias ordenadas en contra de la Corporación Fragance S.R.L., representada legalmente por María Silvana Bernachi Vercelesi. 2) En sustitución se anexa Boleta de Garantía (fianza bancaria) N° 039071, de fecha 25 de noviembre de 2013, cursante a fs. 19 de obrados, por el monto de la cuantía demandada de Bs. 39.910,00 (treinta y nueve mil novecientos diez 00/100 bolivianos). 3) Ofíciese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que se proceda al descongelamiento de fondos delas cuentas que se haya practicado el congelamiento como consecuencia de este juicio, previa notificación a las partes con todas las actuaciones. 4) La parte demandada deberá renovar la boleta de garantía 10 días antes de su vencimiento.

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

De Cargo: mediante memorial de demanda hace presente las pruebas pre constituidas siguientes: Documentales: fs. 1 a 2.

De Descargo: mediante memorial de fs. 32 a 33, ofrece las pruebas siguientes: Documentales: fs. 28 a 31.

Que: en fs. 45, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 46 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs.32 a 33, presentado por María Silvana Bernachi Vercellesi, en representación legal del empleador demandado Corporación Fragance S.R.L., en rebeldía asume defensa en el estado en que se encuentra el proceso, manifestando que todos y cada uno de los conceptos solicitados en la demanda, han sido pagados por el empleador en la cuantía correcta, dentro del plazo impuesto por el art. 9-11 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por lo que no corresponde el pago de la multa del 30%. Adjuntado como prueba del pago de la totalidad de los beneficios sociales demandados mediante la copia del cheque N° 145 de 7 de septiembre de 2013, donde se evidencia la recepción del mismo por la parte demandante y demandada. Que, si bien es cierto, que la parte empleadora demandada Corporación Fragance S.R.L., en su memorial de fs. 32 a 33, no opone expresamente como mecanismo de defensa bajo el rótulo de excepción de pago, no es menos cierto que en la fundamentación de dicho memorial, argumenta la existencia de un pago a favor de la demandante Sandra Morales Chávez de Velasco, por concepto de pago de los beneficios sociales demandados y reclamados en la demanda que cursa en obrados. Por cuanto corresponde analizar las pruebas aportadas cursante a fs. 28 a 31, que fundamentan el memorial de fs. 32 a 33, y así mismo analizar las normas procesales, a los efectos de resolver la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada mediante memorial de fs. 32 a 33, juntamente con la causa principal al momento de dictar sentencia, tal como lo establecen los arts. 133 y 135 del Cód. Proc. Trab., al expresar lo siguiente: “Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal”; “La excepción perentoria de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante.

En cuanto a la excepción perentoria de pago opuesta por la parte demandada mediante memorial de fs. 32 a 33, se establece que del análisis y compulsa de los medios probatorios que cursan en obrados de fs. 28 a 31; se demuestra que la parte demandada Corporación Fraganace S.R.L, durante la tramitación del proceso ha presentado la documentación de respaldo correspondiente al pago de beneficios sociales a favor de la actora, en la suma de $us. 880.94 (Ochocientos ochenta 94/100 Dólares Americanos), documental consistente en “Cheque N° 145 de fecha 7 de septiembre de 2013, de la cuenta perteneciente a Emma Vercellesi Rossi, del Banco Ganadero S.A., con firma de recepción de la demandante; además de la prueba documental consistente en el finiquito de 10 de septiembre de 2013, por la suma de $us. 880.94 (Ochocientos ochenta 94/100 Dólares americanos), o su equivalente en moneda nacional de Bs. 6.131,38 (Seis mil ciento treinta y uno 38/100 Bolivianos)., el mismo que está firmado en señal de aceptación y conformidad, por ambas partes litigantes, es decir, por la demandante Sandra Morales Chávez de Velasco y por la representante legal de la empresa demandada Corporación Fragance S.R.L., demostrando plenamente el pago por beneficios sociales realizados por la parte empleadora demandada, a favor de la actora Sandra Morales Chávez de Velasco, en la suma total de $us. 880.94 (Ochocientos ochenta 94/100 dólares americanos), o su equivalente en moneda nacional de Bs. 6.131,38 (Seis mil cientos treinta y uno 38/100 bolivianos). Dicha prueba documental que no ha sido objetada ni rechazada por la demandante, en la etapa procesal oportuna. Lo que deriva en el suscrito juzgador, un convencimiento pleno, de la existencia del

pago por beneficios sociales, demostrado a través de la prueba documental de fs. 28 a 30; haciendo uso de la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito. Consiguientemente, en aplicación estrictamente de la norma procesal establecida en el art. 135 del Cód. Proc. Trab., corresponde: Declarar probada en parte, la excepción perentoria de pago, por los beneficios sociales que le corresponden a la demandante Sandra Morales Chávez de Velasco, en su relación laboral como encargada de ventas, con la empresa Corporación Fragance S.R.L., y sea en la suma de $us. 880.94 (Ochocientos ochenta 94/100 dólares americanos), o su equivalente en moneda nacional de Bs. 6.131,38 (Seis mil cientos treinta y uno 38/100 bolivianos), dicho monto de dinero que se deberá considerar como anticipo de liquidación final, y por consecuente debe ser descontado de la liquidación de la presente sentencia.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Sandra Morales Chávez de Velasco, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, el tiempo de servicio, modalidad de contrato, el motivo de la extinción de la relación laboral, el pago de la prima legal devengada, el salario pendiente, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Por el contrario, corresponde declarar improbada la vacación, el reintegro de aumento salarial del 8%, y el aguinaldo pendiente. Que, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Corporación Fragance S.R.L. representada por María Silvana Bernachi Vercellesi, ha desvirtuado en parte, con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso relativos a: el sueldo promedio, primas, vacaciones, aguinaldo sueldo pendiente.

Hechos comprobados:

1.- En cuento a la relación laboral y tiempo de servicio: se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso de fs. 1 a 2; 28 a 29, 31; que Sandra Morales Chávez de Velasco ha prestado sus servicios como encargada de ventas, para la empresa Corporación Frangance S.R.L., desde fecha 12 de junio de 2012 hasta 30 de agosto de 2013, haciendo un tiempo de servicio de 1 año, 2 meses y 18 días, mediante el cual se demuestra la existencia de los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones de conformidad con los arts.1 y 2 del D.S. N° 23570, de 26 de julio de 1993; y a los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Motivo por los cuales corresponde reconocer la existencia de la relación laboral. Así también atendiendo al Principio de la Continuidad de la Relación Laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde reconocer a favor de la actora el tiempo de servicios de 1 año, 2 meses y 18 días.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato y sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso, documentales de fs.28 a 31; y por las presunciones establecidas en el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., debido a que el empleador demandado no acompañó al proceso prueba documental del contrato escrito de trabajo que reúna los requisitos del art. 22 de la L.G.T., incumpliendo con el Principio de la Carga de la Prueba, se puede determinar, que Sandra Morales Chávez de Velasco ha sido contratado por su empleador la Empresa Corporación Fragance S.R.L, mediante contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido en el cargo de encargada de ventas. Por otra parte, referente al salario promedio indemnizable, se tiene demostrado por la prueba documental de descargo de fs.28 a 29, consistente en el finiquito elaborado y presentado por el empleador demandado, mediante el cual se puede demostrar que la actora percibía un salario promedio mensual, de Bs. 1.670.40 (un mil seiscientos setenta 40/100 bolivianos). En cumplimiento y de conformidad al art. 52 de la L.G.T., al art. 39 del Decreto Reglamentario 224 de 23 de agosto de 1943, y al art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, los cuales disponen que: “La remuneración o salario es el que percibe que percibe el trabajador en dinero, en pago de su trabajo incluyéndose en esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios cuando éstos invisten carácter de permanente".

3.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por las afirmaciones contenidas en la demanda de fs. 4 a 5 y vta., en la cual Sandra Morales Chávez de Velasco señala expresamente: “habiéndome retirado de la empresa voluntariamente", y por la prueba documental de descargo de fs. 28 a 29, en la cual se tiene demostrado, que el motivo de la extinción de la relación laboral, fue por retiro voluntario de la trabajadora demandante, siendo su último día de relación laboral el 30 de agosto de 2013, correspondiendo únicamente el pago de la indemnización, a favor de la demandante por ser este derecho adquirido; no correspondiendo el pago del desahucio, de conformidad al art. 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

4.- En cuanto a la prima legal, se tiene demostrado por las presunciones establecidas por el art. 181 del Cód. Proc. Trab., debido a la falta de presentación del balance legal por parte del empleador demandado Corporación Fragance S.R.L., pese a la obligación que tenía de presentarlo, incumpliendo con el Principio de Inversión de la Prueba, se determina la existencia a favor de la actora el pago de la prima legal devengada de las gestión 2012 (duodécima 6 meses); y por la gestión 2013 (duodécima 8 meses), que deberán ser calculadas en base al salario promedio de Bs.1.670,40.

5.- En cuanto al sueldo pendiente, se tiene demostrado por las pruebas aportada al proceso cursante a fs. 28 a 29 (finiquito) y fs. 30 (Cheque), en el cual Sandra Morales Chávez de Velasco señala en su demanda que se adeudan el pago de 30 días del mes de agosto de 2013, por concepto del salario en la suma de Bs. 1.670,40, pero por las pruebas aportadas se tiene demostrado el pago por parte del empleador demandado, únicamente por la suma de Bs. 1.183,20; por lo que demuestra existir una diferencia por el salario devengado en la suma de Bs. 487.20, (cuatrocientos ochenta y siete 20/100 Bolivianos); y toda vez que el presente proceso se trata de reintegro salarios pendientes y demás beneficios sociales, por cuanto se tiene demostrado el salario pendiente correspondiente al mes de agosto de 2013, y así mismo toda vez que ha sido declarado como probada la excepción de pago opuesta por el empleador demandado: Corporación Fragance S.R.L, debidamente fundamentada en la presente sentencia. Consecuentemente, se determina que corresponde el pago el pago del

salario devengado del mes de agosto de 2013 (30 días), y que deberá ser descontado en la liquidación final de la presente sentencia.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder, que por ley le pueden favorecer a la demandante Sandra Morales Chaves de Velasco, debido a que se tiene demostrada la relación laboral con su empleador Corporación Fragance S.R.L., desde el 11 de junio de 2012 hasta el 30 de agosto de 2013, además del retiro voluntario, le corresponde el pago de la indemnización por tiempo de servicios, por el tiempo de 1 año, 2 meses y 18 días de servicios, debiendo calcularse en base al salario promedio indemnizable de Bs. 1.670,40, y debido a que sido en la presente sentencia: declarada en parte la excepción perentoria de pago, el cálculo por indemnización que le corresponda a la actora, deberá ser descontado de la liquidación final de la presente sentencia. Además, el pago del salario del mes de agosto de 2013, que deberá ser descontado de la liquidación de la presente sentencia. Además del pago de la prima legal devengada de las gestión 2012 (duodécima 6 meses); y por la gestión 2013 (duodécima 8 meses), que deberán ser calculadas en base al salario promedio de Bs.1.670,40. Incluyendo la multa del 30 %, establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por haberse probado que la totalidad de los beneficios sociales pertenecientes a la actora no fueron cancelados de forma oportuna, debido a que se trata de una demanda por reintegro de beneficios sociales, multa que deberá ser calculada en la liquidación de la presente sentencia. Por otra parte, en cuanto a las horas extraordinarias trabajadas y no canceladas, realizadas en jornada ordinaria, además de horas extras en días domingos y feriados durante el período de noviembre y diciembre de 2012, por parte de la actora Sandra Morales Chávez de Velasco, se tiene demostrado por las presunciones establecidas en el art. 182-i) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 41 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943, ante la falta de presentación del libro de registro de horas, extraordinarias que era obligación de la parte empleadora demandada Corporación Fragance S.R.L., para desvirtuar las pretensiones de la demanda en cumplimiento del Principio de Inversión de la Prueba, por cuanto se establece que de conformidad al art. 55 de la L.G.T., le corresponde a la demandante Sandra Morales Chávez de Velasco, el reconocimiento de la existencia de horas extraordinarias trabajadas y no canceladas en razón de 2 hrs., extras diarias, tanto en jornada ordinaria, como en jornada trabajada en días domingos y feriados, por el tiempo efectivamente trabajado desde el 12 de junio del 2012 hasta el 30 de agosto de 2013, lo cual constituye un total de horas extras trabajadas y no canceladas a favor de la actora en la cantidad de 816 hrs., extraordinarias, las mismas que no fueron pagadas de forma oportuna por la empleadora demandada. Siendo necesario aclarar que en virtud del art. 46 de la L.G.T., normativa laboral que establece que la jornada laboral de las mujeres, no excederá de 40 hrs., semanales. Por cuanto se dispone el pago de horas extraordinarias en razón del tiempo trabajado por la actora, que deberán ser calculadas en la liquidación de la presente sentencia, con el recargo del 100%, por el salario promedio mensual de Bs.1. 670,40, y su equivalente de Bs.15,90, que sería el valor de cada hora extraordinaria de trabajo. En cumplimiento al art. 55 de la L.G.T.

Hechos improbados:

1.- En cuanto al aguinaldo, el reintegro de aumento salarial del 8% para la gestión 2013, y las vacaciones correspondientes, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso de fs. 28 a 29 (finiquito) y fs. 30 (Cheque), que Sandra Morales Chávez de Velasco, que se le han cancelado de forma oportuna los derechos pretendidos por la actora. Que si bien la demandante ha solicitado el reintegro pago de estos conceptos, se puede evidenciar

que las mismas han sido canceladas efectivamente a su favor de forma oportuna por el empleador demandado, según los fundamentos establecidos en la presente sentencia al momento de dirimir la excepción de pago opuesta por la empresa demandada, motivos por los cuales no corresponde el pago de las mismas, debiendo en consecuencia declarar como improbadas los puntos de hecho sujetos a probanza, referente al pago de aguinaldo, el reintegro de aumento salarial del 8% para la gestión 2013, y vacaciones.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarar PROBADA EN PARTE, la excepción perentoria de pago, por los beneficios sociales que le corresponden a la demandante Sandra Morales Chávez de Velasco, en su relación laboral como encargada de ventas, con la Empresa Corporación Fragance S.R.L., y sea en la suma de $us. 880.94 (Ochocientos ochenta 94/100 dólares americanos), o su equivalente en moneda nacional de Bs. 6.131,38 (Seis mil ciento treinta y uno 38/100 bolivianos), dicho monto de dinero que se deberá considerar como anticipo de pago por beneficios sociales, y por consecuente debe ser descontado de la liquidación de la presente sentencia.

2.- Declarando PROBADA EN PARTE sin costas, la demanda por reintegro de beneficios sociales, cursante a fs. 4 a 5 y vta. de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Sandra Morales Chávez de Velasco con la Empresa Corporación Fragance S.R.L. representada por María Silvana Bernachi Vercellesi, en el cargo de encargada en ventas, desde fecha 12 de junio de 2012 hasta fecha 30 de agosto de 2013, lo cual constituye un tiempo de servicios prestados de 1 año, 2 meses y 18 días, percibiendo un salario promedio mensual de un mil seiscientos setenta 40/100 bolivianos (Bs. 1.670,40); contratada bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, con motivo de extinción de la relación laboral por retiro voluntario. Consiguientemente, le corresponde el pago de los beneficios sociales siguientes: “Indemnización por el tiempo de servicios de 1 año, 2 meses y 18 días, calculados en base al salario promedio mensual de Bs. 1.670,44; el pago de 816 hrs., extraordinarias que deberán ser calculadas en razón de Bs. 15.90 correspondiente al valor de cada hora extraordinaria; además del pago del salario del mes de agosto de 2013 (30 días), el pago de la prima legal devengada de las gestión 2012 (duodécima 6 meses); y por la gestión 2013 (duodécima 8 meses), que deberán ser calculadas en base al salario promedio de Bs.1.670,40; además de la multa del 30% que deberá ser calculada en la liquidación de la presente sentencia. Debiendo descontarse de la liquidación final la suma de $us. 880.94 (Ochocientos ochenta 94/100 Dólares Americanos), o su equivalente en moneda nacional de Bs. 6.131,38 (Seis mil ciento treinta y uno 38/100 Bolivianos), dicho monto de dinero que se deberá considerar como anticipo de pago por beneficios sociales, y por consecuente debe ser descontado de la liquidación realizada en la presente sentencia.

Por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48-I, II, III de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y, en cuyo mérito ordeno: a la Empresa “Corporación Fragance S.R.L”, representada legalmente por María Silvana Bernachi Vercellesi, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Sandra Morales Chávez de Velasco, el monto equivalente por pago de reintegro de sus derechos y beneficios sociales, siguientes:

Liquidación de beneficios sociales

Sandra Morales Chávez de Velasco:

Indemnización por tiempo de servicios		
De 1 año, 2 meses y 18 días	Bs.	1.953,44
Prima legal		
Duodécima de 2012 (6 meses)	Bs.	835,20
Duodécima de 2013 (8 meses)	Bs.	1.113,60
Salario devengado		
De agosto 2013 (30 días)	Bs.	1.670,40
Horas extraordinarias		
De 816 hrs., extras x Bs. 15.90 (valor hora extra)	Bs.	12.974.40
Sub total:	Bs.	18,547,04
Multa del 30%	Bs.	5.564,11
Total:	Bs.	24.111,15
Menos anticipo de liquidación de beneficios sociales		
Por excepción de pago	Bs.	6.131,38
Gran total	Bs.	17.979,77

Son: Diecisiete mil novecientos setenta y nueve 77/100 bolivianos, más la actualización, reajustes y mantenimiento de valor dispuestos por el art. 9 de D.S. N° 28699 de fecha 1 de mayo de 2006, que serán calculados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Santa Cruz de la Sierra, a 15 de diciembre de 2014.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Santa Cruz, 9 de agosto de 2016

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia de fs. 47 a 52, N°. 158/14 de 15 de diciembre de 2014, pronunciada por el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en el juicio laboral seguido por Sandra Morales Chávez de Velasco contra la Empresa Corporación Fragance S.R.L. representada por María Silvana Bernachi Vercellesi, y

CONSIDERANDO: Que, de fs. 55 a 56 y vta., María Silvana Bernachi Vercellesi, presenta recurso de apelación contra Sentencia de fs. 47 a 52, N° 158/14 de 15 de diciembre de 2014, que declara probada en parte, la excepción perentoria de pago y declara probada en parte la demanda por reintegro de beneficios sociales, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

I.- Antecedentes. -

Denunciando ante su autoridad haber sido notificados de manera extraña e ilegal en nuestro domicilio real, con la Sentencia de fs. 47 a 52, siendo que el otrosí 3° del memorial de fs. 20 y Otrosí 4 de fs. 33 vta., señalamos y ratificamos nuestro domicilio procesal, que dicho sea de paso se ubica al frente del poder judicial, sobre el Pasaje Beni N° 27, planta baja. Por lo tanto, correspondía en este último domicilio la notificación con la referida sentencia.

De todas formas, a pesar que han intentado practicar una notificación ilegal seguramente para ejecutoriarnos la sentencia, dentro del plazo establecido por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., tenemos a bien interponer el recurso de apelación contra la referida Sentencia de 15 de diciembre de 2014, saliente de fs. 47 a 52, apelación que planteamos en vista a que dicha resolución final nos causa agravio, además que se funda en la errónea interpretación de la norma y errónea apreciación de las pruebas y datos del presente proceso, como así se constata del siguiente análisis de hecho y de derechos que continuación pasamos a detallar:

II.- De la ilegal condena sobre horas extraordinarias.

En efecto, el grueso sentencia justamente se centra en que el Juez alegremente y sujeto a presunciones, otorgo el concepto de horas extraordinarias sin tener un mínimo de evidencia de parte de la actora que efectivamente se hubiese trabajados tal jornada extraordinaria, con la agravante de haberse aplicado, sobre los días sábados y domingos, es más como si así hubiera sucedido todos los fines de semana durante un año, 2 meses y 16 días, por poco y señala que existió un trabajo servidumbral.

En primer lugar, hay que tener muy en cuenta que esta señora jamás trabajo en nuestras edificaciones, sino que concurría a las edificaciones de otra empresa que promociona y oferta nuestros productos desde sus edificaciones, vale decir si bien es cierto fue contratada de nuestra parte y demás pagábamos su salario, empero jamás estuvo sometido a nuestra jornada de trabajo, sino que se sometida la jornada de trabajo de la empresa que promocionaba nuestros productos, reitero, empresa distinta de la Corporación Fragance S.R.L., por ello la falta de presentación del registro de asistencia no obedece a un capricho nuestro, sino que la demandante directamente no figuraba en nuestros registros de asistencia al no concurrir a nuestras instalaciones.

De todas maneras, el juez ha obrado de forma incorrecta al otorgar las mencionadas horas extraordinarias con una simple presunción que jamás puede ser absoluta, quebrantando el deber procesal del juzgador para que sobre una verdad material palpable pueda emitir su fallo. Vale decir que al no existir pruebas ni indicio alguno que lleve al convencimiento procesal de ser evidente la afirmación de haberse efectuado labores en horas extraordinarias, sino la simple aseveración de la demandante, sin respaldo legal o material alguno, la que no puede ser suficiente para el reconocimiento de derechos a una de las partes en perjuicio de la otra, desvirtuando el Principio de Inversión de la Prueba en la materia, que no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, al reconocimiento de hechos circunstancias y derechos sin más base que el petitorio de la trabajadora que, por principio está en el deber procesal de demostrar su legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, no así presunciones jaladas de los pelos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sin generar un derecho sin causa den detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal (A.S. N° 034/2012, Sucre 27 de abril del 2012).

El juez ha quebrantado este principio utilizado por hoy en diferentes fallos jurisprudenciales justamente sobre la petición de horas extraordinarias, de manera que dicha Sentencia de 15 de diciembre del 2014, es ilegal e ilegítima.

III.- Respecto a la multa impuesta.

Su autoridad también decidió condenarnos con la multa establecido por el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando por el finiquito de fs. 28 se ha demostrado el pago correspondiente a la demandante dentro del plazo establecido en dicha normativa, de manera que tal imposición de multa no corresponde, menos sobre unas supuestas horas extras basadas en simples presunciones sin prueba alguna.

Por último, su autoridad ha condenado la referida multa sobre conceptos ya cancelados y/o pagados, además que dichos pagos esta reconocidos en sentencia, por ello la aplicación de la referida multa es errónea, primero porque el pago de los beneficios sociales se efectuó dentro del plazo y segundo porque calculo está elaborado sobre conceptos ya cancelados de manera que no corresponde su aplicación,

Por otra parte, erróneamente su autoridad dio un salario completo como adeudado, siendo que está demostrando en el finiquito de fs. 28, que el salario correspondía por 18 días, y que el mismo se pagó en demasía en el referido finiquito.

Resumido en esos términos nuestra apelación que demuestran la equivocación del juzgador sobre la otorgación de los conceptos de horas extras, un sueldo completo por el mes de agosto de 2013, cuando correspondía solamente de 18 días, además de la aplicación ilegal de la multa del 30%, solicitamos a su autoridad que cursado que sean los tramites de la materia, se sirva conceder el presente recurso para ante la sala social y administrativa del tribunal departamental de justicia, a fin de que este tribunal, constatado de los errores, resuelva revocar la Sentencia de 15 de diciembre de 2014.

Así mismo el juez corre en traslado mediante decreto de 19 de septiembre del 2015, notificándose el 18 de marzo del 2016.

Contestando el recurso de apelación el 28 de marzo del 2016 estableciendo que:

1.- Con relación a las violaciones procesales, no manifestó cosa alguna por no ser procedente.

2.- Sobre la supuesta ilegalidad en la condena sobre horas extraordinarias, la demandada manifestó que su autoridad alegremente otorgo lo pedido sin un mínimo de evidencia y sin que mi persona hubiera probado dicho extremo, olvidándose, deliberadamente, que de acuerdo a lo señalado en el art. 150 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral corresponde el empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, por lo que la parte demandada mal puede pretender que su negligencia sea subsanada por el juez de la causa. En consecuencia, no existen agravios sobre este punto reclamado.

3.- Respecto a la multa impuesta por el no pago de los beneficios sociales dentro del plazo señalado por lo norma laboral, la demándate aduce que la misma no correspondería, porque según ella es finiquito de fs. 28 demuestre el pago correspondiente de los beneficios sociales a mi mandante, lo cual es una falacia.

Al respecto pues la normal laboral es clara: el finiquito no es un medio autónomo de extinción de las obligaciones laborales. El finiquito no constituye ley entre partes “carácter esencialmente revisable “, por lo tanto, las cifras en el contenidas no causan estado ni

revisado el sello de cosa juzgada, por lo tanto, su pago no supone su conformidad, mas solamente su recepción, puesto que en caso de no ser correcto cualquiera de los datos, cálculos, sumas o fechas consignadas en el finiquito, ante la existencia de algún vicio (error, violencia, intimidación, dolo) del consentimiento, este podrá sin ningún problema ser rectificado o subsanado de acuerdo a ley en su cálculo y posterior pago, ya sea mediante una denuncia interpuesta ante las autoridades laborales (Ministerio del Trabajo), o ante la judicatura laboral mediante un proceso laboral por reintegro de beneficios sociales, vías legales legítimamente presupuestadas por el más importante principio del derecho del trabajo como es de la irrenunciabilidad de los derechos laborales: principio ampliamente reconocido y garantizado por el art. 4 de la L.G.T. de 1942 y parág. III del art. 48 de la C.P.E. Además de la importante jurisprudencia social establecida por los AA.SS. Nos. 87 de 11 de junio de 1990, de 27 de abril de 1989, 48 de 12 de abril de 1983, 72 de 18 de marzo de 1982 y 107de 4 de abril de 1988.

En merito a lo expuesto pido al tribunal de alzada se sirvan declarar inadmisible la presente apelación o en su defecto se confirme la sentencia apelada, con costas.

Así mismo mediante Auto N° 515 de 31 de marzo del 2016, concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, remitiéndose el mismo mediante Oficio N° 1467/16 de 4 de julio del 2016.

CONSIDERANDO: Que puesto en conocimiento en alzada la presente apelación, se debe circunscribirse a los puntos citados como agravios en la apelación en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad a los Arts. 261 y 265 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439. Este tribunal ingresando a su análisis en función a los datos del proceso y la disposición legal, cuya infracción se acusa.

El art. 205 del C.P.T., también exige la fundamentación jurídica del correspondiente recurso de apelación, debiendo ser cumplido por la parte apelante de manera inexcusable del análisis, de los fundamentos esgrimidos se tiene:

Que no se ha señalado de manera clara ni precisa cual es el o los derechos vulnerados o la razón fundamentada del recurso, sin consignar cual es el agravio ocasionado, siendo que la lectura de los datos de la sentencia se tiene que el juez de la causa se ajusta al objeto de la demanda es decir reintegro de sueldos y beneficios sociales y con ello ha desglosado cada uno de las peticiones por el cual ha constado los derechos que no se han cumplido, como también ha compulsado las pruebas aportadas por la parte demanda, como es el finiquito cancelada a la demandante conforme consta en las pruebas cursante fs. 28 a 30 y vta. y con ello va al reconocimiento de derecho de una de las partes, aplicando el Principio de Inversión de la Prueba, en consecuencia tenemos.

Que la parte apelante y demanda en su memorial de apelación en el punto (II) alega la ilegal condena de horas extraordinarias, manifestando que la demandante jamás trabajo en sus edificaciones si no que concurría a otras empresas que promociona ofertas de productos, distinta de la Corporación Fragance S.R.L., por las pruebas aportadas se tiene que dejar establecido que si bien la parte empleadora cumplía con la actora respecto al pago de los sueldos y salarios, conforme se ha demostrado en el finiquito aportado, no es menos cierto que la misma tampoco ha desvirtuado que la demandante hubiera trabajo horas extraordinarias, feriados y en domingo, sin embargo tal labor no podría ser impuesta, para que de manera continua y luego de cumplir su jornada laboral ordinaria, durante el transcurso de la semana permanezca además prestando servicios, por cuanto ello afecta a la jornada

máxima de 40 hrs. Semanales dispuestas para las mujeres, conforme al art. 46 de la L.G.T., además del descanso dominical a la que la actora tenía derecho, impidiendo de tal manera que la trabajadora haga uso de su descanso semanal. Siendo que la actora tenía una jornada común ordinaria de trabajo, con las cuales cumplía el máximo de 40 hrs. semanales establecidas en la ley, no podría disponerse por la parte empleadora de manera unilateral y en forma prolongada durante meses de horas supletorias, puesto que las horas extraordinarias están reguladas, para motivos circunstanciales, es así que el pago de horas fijas de sobre tiempo, se encuentra suprimido por la disposición del art. 14 del D.S. N° 21137 del 30 de noviembre de 1985. Conforme al art. 46 y ss. de la L.G.T. y art. 35 y ss. de su D.R., caso en los cuales inclusive se hace necesaria la autorización obligatoria por el Ministerio del Trabajo, conforme lo establece el art. 41 del D.R.L.G.T. y la R.A N° 063/99 del 09 de Julio de 1999, por lo que, no existiendo ningún libro autorizado por el Ministerio del Trabajo, para autorización de las horas extraordinarias, se debe computar 2 hrs. diarias de lunes a viernes y jornadas, sábados y domingos, por lo que con relación a este fundamento jurídico el juez aquo en su sentencia en la cual en el punto sexto, en cuanto a las horas extraordinarias no canceladas ha calculado de 816 hrs., en razón al sueldo promedio, equivalente al 15.90 del valor de cada hora, cumpliendo con ello con el art. 55 de la L.G.T.

En cuanto al pago de las primas otorgadas por el juez a quo, se tiene que tener en cuenta que el art. 57 de la L.G.T. y art. 48 de su D.R., consiste en un pago anual a favor de los trabajadores de un mes de sueldo o salarios en las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, mismo que fue reglamentado por el D.L. N° 06 de 27 de diciembre de 1943, elevado al rango de ley el 22 de noviembre de 1945, que a su vez el D.S. N° 21137 de 1985 en su art. 10 amplio este derecho también al sector público, no solamente al privado en pero no es menos evidente que el art. 11 del D.S. N° 24067 del 10 de julio de 1995, define como empresas publica productoras, como también bienes o proveedoras de servicios, otorgándose tanto para los públicos o los privados las primas correspondientes, conforme a las normativas antes citadas, en razón a ello el juez a quo ha obrado correctamente.

En cuanto al salario devengado de 30 días del mes de agosto del 2013, es evidente que en la prueba de finiquito saliente a fs. 28 se canceló el sueldo del mes de agosto en la cantidad de Bs. 1.183.20, habiendo un restante que no se canceló en el momento de la liquidación del finiquito, por lo que el juez a quo al haber hecho la liquidación de los beneficios sociales, incluye como salario devengados, en la cantidad de 1.670.40 Bs. Habiendo restado el total del pago realizado en el finiquito cursante a fs. 28 del expediente.

Con respecto al Pago de la multa del 30 %, dispuesto por el juez a quo en su sentencia, ha aplicado correctamente el D.S. N° 28699 art. 9 de 1 de mayo del 2006, en razón que se aplican sobre los derechos y/o beneficios que no se hubiesen cancelados en los 15 días, después de haberse producido la ruptura laboral.

En consecuencia y tomando en cuenta el art. 62 del Cód. Proc. Trab., que señala que, dentro de los procesos laborales, los jueces y magistrados a los cuales está sometido el conocimiento de dicho proceso, tienen el deber de valorar, compulsar y establecer si la demanda se encuentra dentro los alcances del derecho que la ley formula como la Constitución Política del Estado dentro del límite que legalmente le corresponda, aun cuando lo señalado por las partes aparezca equivocado, Así mismo también el art. 49-a) del Cód. Proc. Trab., establece que el tribunal de alzada tiene competencia para conocer apelaciones,

contra autos y sentencias, sin embargo, esto no significa que la parte recurrente debe omitir el requisito esencial de la impugnación, mediante la fundamentación y expresión de agravios, conforme se ha mencionado anteriormente.

Sin embargo, es menester afirmar que el juez a quo, ha valorado correctamente la documentación adjuntado al proceso, conforme a los dictados de su conciencia, la lógica, la sana critica de acuerdo a su libre convencimiento al no estar sujeto a tarifa legal de pruebas. Conforme lo estable el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Por consiguiente, de la revisión de los argumentos del recurso, se observan escasa inexistencia de fundamento que establezca con claridad los agravios sufridos, afectos que sean valorados el recurso de apelación opuesto por la parte, es decir que el recurrente no ha señalado con exactitud cuál es el posible daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por el juez aquo, máximo si el Tribunal Supremo mediante A.S. N° 621 de 8 de octubre del 2013, ha definido estos conceptos, derechos y beneficios, que hoy se ha tocado en la presente causa. Habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas, en cumplimiento a lo establecido en los art. 46 y 48 de la C.P.E. que establece que las normas laborales se interpretaran y se aplicaran, bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Así mismo sin entrar en mayores consideraciones de orden legal se determina.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en los arts. 218-II-2 y el 223-IV-2 del C.P.C., CONFIRMA, la Sentencia apelada N° 158 de 15 de diciembre de 2014, pronunciada por el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social.

Se llama severamente la atención al juez de la causa, así como de la abogada secretaria del juzgado, por el perjuicio causado a las partes, tanto en la notificación de la sentencia, como con la tramitación del recurso, así mismo se ordena que por secretaria remita los antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de dar cumplimiento al art. 26-I-1, II del Cód. Proc. Civ.

Con Costas.

Santa Cruz, 9 de agosto de 2016

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, hágase saber.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 77 a 78, interpuesto por María Silvana Bernachi Vercellesi en representación de la Corporación Fragance S.R.L.; impugnando el Auto de Vista de 9 de agosto de 2016 de fs. 68 a 72 y vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Sandra Morales Chávez de Velasco contra la recurrente; el Auto de 5 de octubre de 2016 de fs. 83 que concedió el Recurso de Casación; el A.S. Nº 412-A de fs. 109 de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 15 de diciembre de 2014 de fs. 47 a 52, que declaró probada en parte la excepción perentoria de pago en la suma de $us. 880.94 equivalente a Bs. 6.131.38, monto que se consideró como anticipo de pago por beneficios sociales y que fue descontado de la liquidación total. Asimismo, declaró probada en parte sin costas la demanda, en cuyo mérito ordenó a la empresa demandada pagar a tercero día de ejecutoriada la sentencia, la suma restante de Bs. 17.979,77 a favor de la demandante, por concepto de indemnización por tiempo de servicios, prima legal, salario devengado, horas extraordinarias y multa del 30%, más la actualización, reajustes y mantenimiento de valor dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por la demandada de fs. 55 a 56, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 9 de agosto de 2016 de fs. 68, que confirmó la sentencia apelada.

Argumentos del Recurso de Casación

Contra el auto de vista la parte demandada formuló Recurso de Casación, en el que acusó:

1.- Interpretación errónea y aplicación indebida de la norma respecto al reconocimiento de horas extraordinarias, toda vez que el juez a quo otorgó las mismas, sin que exista prueba absoluta que conlleve al juzgador al reconocimiento de este derecho sino simplemente el petitorio de la trabajadora.

Manifiesta que la Corporación Fragance S.R.L. no contaba con un libro de control de asistencia, toda vez que la demandante trabajaba en una edificación que no pertenece a Fragance S.R.L., sino que concurría a las edificaciones de otra empresa que promociona sus productos, y si bien fue contratada por su parte, jamás estuvo sometida a su misma jornada de trabajo, por ello la falta de presentación del registro de asistencia no obedece a un capricho suyo, algo que no consideró el tribunal de alzada al presumir directamente las horas extraordinarias sin afrontar la verdad material de lo que realmente sucedió.

2.- Por otra parte, acusó aplicación indebida de la norma y falta de apreciación en las pruebas en cuanto a la multa del 30%, toda vez que la renuncia voluntaria de la demandante se realizó el 30 de agosto de 2013, y el pago del finiquito de fs. 28 se efectuó el 10 de septiembre de 2013, es decir dentro del plazo de ley, por lo que la imposición de la multa no corresponde.

Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista y se declare improbada la demanda, en todas sus partes, sea con costas.

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

Previamente se debe aclarar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, aunque éste goza de presunción de debilidad frente al empleador, debe aplicarse un criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, entre el empleador y el trabajador; asimismo no se debe perder de vista que la aplicación del principio proteccionista debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas; debiendo ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material o de primacía de la realidad en la materia, llegando de este modo a un razonable criterio.

En este contexto, debemos partir de lo dispuesto por el art. 46 de la L.G.T., que establece la jornada máxima de 8 hrs., de trabajo diario y de 48 hrs., semanales, determinando que para mujeres la jornada no excederá de 40 hrs., semanales diurnos, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza.

En ese entendido el art. 50 del compilado legal citado prevé: “A petición del patrono, la inspección del trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos horas por día. no se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar sus errores”

Por otra parte, el art. 41 del D.R.L.G.T., impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la R.A. Nº 063/99 de 9 de Julio de 1999.

Así, el art. 14 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "Horas extraordinarias. - Las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa, en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del art. 36 de su Reglamento. Se suprime el pago de horas fijas de sobretiempo".

Análisis en el caso concreto

1.- En ese contexto, respecto al reclamo por pago indebido de horas extras, determinado por el juez a quo bajo presunción de certidumbre, se advierte que, para la procedencia del pago de las horas extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas, situación que se extraña en el caso que se analiza.

Si bien, la Constitución Política del Estado protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la Carta Fundamental, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se haya comprobado de manera contundente una efectiva violación de sus derechos laborales, situación que en el caso objeto de análisis no aconteció, toda vez que en la tramitación del proceso no se demostró con ningún medio probatorio las horas extras reclamadas, tampoco fue motivo de probanza en el auto de relación procesal, limitándose la sentencia a determinar de manera arbitraria el pago de las mismas bajo el fundamento de las presunciones establecidas en el art. 182-i) del Cód. Proc. Trab.; sin considerar que la demandante solo señala que hubiese cumplido una jornada laboral de medio tiempo, incluidos domingos y feriados; y, si bien el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece que en todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin embargo también señala que el demandante podrá sin perjuicio de aquel, ofrecer las pruebas que estime convenientes (Principio de Prueba); es decir que si bien el empleador está obligado a probar, nada le impide al trabajador ofrecer la prueba que estime conveniente, ya que el no hacerlo redunda en su propio perjuicio, más aún cuando la actora pretende beneficiarse del pago de horas extras en jornada laboral nocturna y de horas extralegales o adicionales, toda vez que ésta concesión legal de las horas extraordinarias o trabajo suplementario requiere otros requisitos, la autorización expresa de la demandada, lo que no ocurrió en el caso de autos; en consecuencia, al no existir prueba alguna que demuestre lo aseverado, no corresponde el pago de las horas extras solicitadas por la demandante, como erróneamente el juez a quo y el tribunal de segunda instancia determinaron, siendo por tanto evidente la vulneración acusada.

2.- En relación a la multa del 30% impuesta en la sentencia, cabe señalar que, el D.S. N° 28699 fue promulgado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos.

Ahora bien, del finiquito de fs. 28 se infiere que la empresa realizó el pago de los beneficios sociales a la actora en fecha 10 de septiembre de 2013, aspecto que no fue observado por la demandante en el curso del proceso, y toda vez que el retiro voluntario se produjo el 30 de agosto de 2013, se evidencia que dicho pago fue dentro del plazo de los 15 días establecidos por ley; en consecuencia, no corresponde la imposición de la multa del 30% sobre el monto de Bs. 6.131,38 toda vez que el mismo sí fue pagado dentro del plazo que fija la norma, razón por la cual el juez a quo declaró probada la excepción de pago opuesta en su oportunidad.

Bajo ese entendimiento, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

DECISORIO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el auto de vista de fs. 68 a 72, en consecuencia, dispone quede sin efecto el pago de horas extras y la imposición de multa del 30% sobre el monto de los Bs. 6.131.38, en lo se demás mantiene incólume la sentencia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

14

Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales SIN c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: El incidente de Nulidad contenido en el memorial de fs. 127, la respuesta que antecede, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y;

CONSIDERANDO: Que Hernando Erasmo Tapanache en su condición de 5º interesado, alegando lesión de su derecho a la defensa, en razón a que habiéndose apersonado sus abogados en fecha 2 de octubre de 2017, no se les informó de la emisión del decreto de 29 de septiembre de 2017, mucho menos se le notificó con el mismo, siendo que fue expedido con anterioridad al apersonamiento de sus abogados.

Que, revisado los antecedentes, se advierte que, efectivamente a fs. 121 cursa decreto de 29 de septiembre de 2017 por el que se rechaza por extemporánea las excepciones planteada por el ahora incidentista.

Asimismo, a fs. 122 y vta., cursa diligencia de notificación, misma que demuestra que Tapanache, fue legalmente notificado con el decreto de 29 de septiembre, en fecha 12 de octubre de 2017.

De lo anterior, se establece que habiendo sido legalmente notificado el incidentista, mal pudo haberse afectado su derecho que ahora reclama como vulnerado, por cuanto, independientemente a que el mismo hecho de que la notificación haya sido practicada dentro del marco de la ley, constituye garantía suficiente del debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa, no se advierte diligencia o acto alguno que haya impedido al incidentista ejercer sus derechos, amén de que, al no constituir parte formal del proceso, en su condición de tercero, no contaba con las prerrogativas que se atribuyó para excepcionar y luego incidentar.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por lo fundamentos expuestos, **RECHAZA** el incidente de nulidad interpuesto por Hernando Erasmo Tapanache.

Regístrese y notifíquese.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 01 de febrero de 2018.

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

15

Compañía Minera Amazona de Bolivia S.A. c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El A.S. N° 228 de 25 de agosto de 2017, de fs. 50 a 51, emitido por esta Sala; la Resolución Nº 021/2017 SS.II de 21 de noviembre, de fs. 70 a 71, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 70 a 71; la C.P.E.,; la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014; la Ley de Minería y Metalurgia Nº 535 de 28 de mayo de 2014; demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que, interpuesta la demanda Contenciosa Administrativa por la Compañía Minera Amazona de Bolivia S.A. (COMABOL S.A.), por medio de su representante legal Yingzhong Yang, de fs. 43 a 47, contra la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 095/17 de 22 de mayo, pronunciada por el Ministerio de Minería y Metalurgia; esta Sala emitió el A.S. Nº 228 de 25 de agosto de 2017, cursante a fs. 50 a 51, en el cual se determinó, declinar competencia inhibiéndose del conocimiento de la presente demanda, correspondiendo la remisión de la misma a la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a lo establecido en la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y la Ley de Minería y Metalurgia Nº 535 de 28 de mayo de 2014.

Que, remitido el expediente ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como se evidencia en el oficio a fs. 54, se determinó el sorteo y asignación de la presente demanda Contenciosa Administrativa, a la Sala especializada de turno, conforme denota el decreto de 8 de noviembre de 2017, cursante a fs. 55; recayendo la presente demanda en la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual emitió la providencia de 20 de noviembre de 2017, a fs. 57, mediante la cual otorga a la parte actora, un plazo de 3 días para que subsane las observaciones efectuadas en el indicado proveído; que, posterior a dicho actuado COMABOL S.A. a través de su representante legal Yingzhong Yang, solicita declinatoria de competencia en memorial de fs. 68 a 69, como resultado del mismo, la Sala en conocimiento de la causa, ya indicada, por Resolución Nº 021/2017 SS.II de 21 de noviembre, de fs. 70 a 71, resuelve reponer obrados y declinar competencia y remitir la causa a la Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, bajo los argumentos esgrimidos en su segundo considerando, coligiendo que la competencia de ese Tribunal Departamental se limita a conocer demandas Contenciosas Administrativas a nivel departamental que resultaren de la oposición del interés público y privado, careciendo de competencia para conocer el caso de autos en sentido de que la demanda se encuentra dirigida contra una Resolución Jerárquica emitida por una

autoridad de jurisdicción nacional, como es el Ministro de Minería y Metalurgia, por lo que la presente demanda de acuerdo al art. 2 de la L. N° 620 debe ser sustanciado ante el Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este Tribunal Supremo de Justicia, esta constreñido a observar lo previsto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.,), que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Que, revisada la demanda Contenciosa Administrativa; lo dispuso en el A.S. N° 228 de 25 de agosto de 2017, emitido por esta Sala, con las consideraciones legales inmersas en su Considerando I; y, la Resolución Nº 021/2017 SS.II de 21 de noviembre, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 70 a 71, se acredita que la naturaleza jurídica de la causa en cuestión está relacionada con materia minera y que la compañía minera demandante habría agotado la instancia recursiva administrativa, situación que se evidenció con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico N° 095/17 de 22 de mayo de 2017, presentando la demanda Contenciosa Administrativa ante este Alto Tribunal.

CONSIDERANDO: Que, por mandato expreso del art. 108 numerales 1 y 2 de la C.P.E., este Tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

Que, en ese sentido, corresponde precisar que a partir del 28 de mayo de 2014, está vigente la Ley de Minería y Metalurgia Nº 535, que en su art. 1°, precisa como uno de sus objetivos: "…disponer las atribuciones y procedimientos de la jurisdicción administrativa minera, conforme a los preceptos dispuestos en la C.P.E.,"; es decir, que esta norma jurídica es especial en cuanto hace a regular los procedimientos administrativos mineros que se tramiten ante la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y sus correspondientes efectos jurídicos.

Que, complementando lo manifestado, el art. 59 de la misma Ley, cuyo nomen jurís es: "Recursos de Revocatoria y Jerárquico, proceso Contencioso Administrativo", en la última parte, del parágrafo II dispone: "La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo quedando expedita la vía jurisdiccional Contenciosa Administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".

El parágrafo III de la misma norma jurídica señala: "A los efectos del Parágrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena".

Que, conforme se tiene de antecedentes, la parte actora, adjuntó la Resolución de Recurso Jerárquico, acreditó haber culminado con el proceso administrativo, mismo que tiene su propia regulación a nivel institucional, cumplido este requisito el actor está facultado a acudir a la vía judicial y activar en contra de la última resolución administrativa el proceso contencioso administrativo, que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que el tribunal sólo analizara la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad,

sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica.

Que, la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título, es "Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", en consecuencia, es de carácter general, siendo imperativo en el caso concreto, tener presente el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E., y el art. 15-I de la Ley del Órgano Judicial, respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general.

Que, en mérito de lo manifestado, en estricta observancia del art. 122 de la C.P.E., la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia, es de aplicación y cumplimiento preferente a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la L. Nº 620; consecuentemente, en este tipo de controversias, quien debe conocer y resolver la causa, es el "Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".

Ahora, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, fue encomendada por la Ley de Minería y Metalurgia N° 535 a los tribunales departamentales de justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación Administrativa, a fin de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia, principio constitucional consagrado por dicha ley; y, si bien se aplica preferentemente la norma especial (Ley de Minería y Metalurgia), al estar dispuesta en la L. N° 620 en su art. 1: "(OBJETO). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los tribunales departamentales de justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones", la creación de Salas especializadas tanto en el Tribunal Supremo de Justicia, como en los tribunales departamentales sobre materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, se debe interpretar que ahora los procesos contenciosos administrativos indicados en el art. 59-III de la Ley de Minería y Metalurgia, deben ser sustanciados en las Salas Especializadas Contenciosas Administrativas de los tribunal departamentales de justicia, de la región que dictó la resolución inicial; debe entenderse siempre en forma favorable para el administrado, tomando en cuenta los principios constitucionales que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia, extrayendo el espíritu de desconcentración de la administración de justicia la Ley de Minería y Metalurgia, así como la finalidad de la creación de las Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620; buscando que toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos, garantizando no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos; emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales, tal como se determinó en el A.S. N° 228 de 25 de agosto de 2017, de fs. 50 a 51, emitido por esta Sala; como también se tiene expresado en los A.S. Nos. 55 de 5 de mayo de 2017; 89 de 12 de mayo de 2017; 116 de 5 de junio de 2017; 124 de 31 de mayo de 2017; 198 de 8 de agosto de 2017.

En virtud de lo fundamentado y argumentado, se concluye que la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es competente para conocer y resolver la

demanda Contenciosa Administrativa interpuesta; en razón de que ya llegó a su conocimiento, la Sala Social Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debe reconducir, proseguir con la tramitación y resolver la presente causa, conforme lo precedentemente expuesto; dando cumplimiento a la determinación asumida por este Alto Tribunal, tanto en el A.S. N° 228 de 25 de agosto de 2017, de fs. 50 a 51, como en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; resuelve devolver obrados a la Sala Social Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para el conocimiento y resolución de la presente causa; sea vía Secretaría de Sala, con nota de atención y formalidades de ley que correspondan.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 1 de febrero de 2018.

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

16

Jesús Manuel Fernández Tinta c/
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso Administrativo

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

1.- El incidente de nulidad de obrados formulado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego (A.J.), mediante su Directora quien expone los siguientes fundamentos:

El incumplimiento de este tribunal en relación a la obligación de saneamiento procesal y denuncia la inexistencia de igualdad procesal, debido a que pese a haberse solicitado la citación formal a la Autoridad de Fiscalización del Juego, cuya actuación se encuentra ordenada por auto de 20 de junio de 2017, ésta nunca se efectivizó, llegando inclusive a dictar sentencia.

Incongruencia entre el decreto de 20 de junio de 2017 y lo resuelto en la Sentencia Nº 92 de 11 de agosto de 2017; toda vez que, ésta última fue pronunciada sin haber citado formalmente al tercero interesado.

Vulneración al debido proceso consagrado en el art. 15-II de la C.P.E., y finaliza solicitando que se anule obrados, dejando sin efecto la Sentencia Nº 92 de 11 de agosto de 2017 y se disponga la continuidad del proceso conforme lo dispuesto en el decreto de 20 de junio del mismo año.

2.- El Código Procesal Civil, desarrolla el régimen sobre nulidad de actos procesales en los art. 105 al 109, imponiendo como regla en el art. 105: “I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad. II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiera provocado indefensión”, normativa complementada con la previsión contenida en el art. 106 de la misma norma procesal que establece que la nulidad podrá declararse, cuando la ley la califique expresamente.

De lo anterior se concluye que en lo que respecta a actividad procesal defectuosa rigen en nuestra legislación los Principios de Especificidad, Trascendencia, Finalidad y Convalidación, en esa misma línea se halla la jurisprudencia del Tribunal Constitucional revelada en partes trascendentales de la Sentencia Constitucional N° 0731/2010-R de 26 de julio de 2010 en la que señala que los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de Especificidad o Legalidad, referida a que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no

está expresamente determinada por la ley, Principio de Finalidad del acto, es decir que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar sí, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c)Principio de Trascendencia, presupuesto que indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, sino que quien solicita nulidad debe probar cuál es el agravio o perjuicio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de Convalidación, en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento y aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso.

3.- En ese marco normativo y jurisprudencial, de la revisión de antecedentes procesales se establece lo siguiente:

Resulta evidente la omisión en la comunicación de la demanda a la Autoridad del Juego; toda vez que, del análisis del Auto de 1 de diciembre de 2015, se limita a admitir la demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Jesús Manuel Fernández Tinta, sin prever que en la causa debió igualmente, ponerse en conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego (AJ), la cual acusa en el presente incidente de nulidad la violación al debido proceso

En consecuencia, la omisión aludida no es sino el incumplimiento de una forma procesal imprescindible que en total situación de indefensión al ahora incidentista, siendo evidente la existencia de un defecto procesal insubsanable.

DECISORIO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declara CON LUGAR el incidente de nulidad de obrados formulado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego (AJ), disponiendo la nulidad de obrados hasta el sorteo de la causa inclusive, debiendo dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de 20 de junio de 2017 que cursa a fs. 90 del expediente. Asimismo, se dispone que una vez cumplida la notificación al tercero interesado, el expediente sea incluido en el siguiente sorteo, sin espera de turno.

Magistrado Tramitador: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 2 de febrero de 2018.

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

16

Gustavo Esteban Sánchez Ortiz c/
Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-Pando
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

Dentro el proceso laboral de pago de beneficios sociales instaurado por Gustavo Esteban Sánchez Ortiz, vecino de esta, mayor de edad, con C.I. 4160206 y hábil por derecho contra el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM representado por el Ing. Erik David Mollinedo Romero.

VISTOS: Gustavo Esteban Sánchez Ortiz acompañando prueba documental de fs. 1 a 12, en fs.14 inicia demanda laboral manifestando que por la documental que acompaña acredita que prestó sus servicios en el Servicio Departamental de Caminos desde el 20 de julio de 2009 hasta el 07 de julio de 2015 como mecánico, asimismo sostiene, que en las boletas de pago no se encuentra consignado el subsidio de frontera que por derecho le correspondía por haber trabajado dentro el radio previsto en la norma y que en la liquidación no está incluido el subsidio que reclama como tampoco se encuentra referente a la vacación, -sostiene-. Por otro lado, manifiesta, que también le corresponde el bono de antigüedad y su desahucio pese al retiro voluntario de su fuente laboral, y al no haber sido incluido respecto al subsidio de frontera, vacación y desahucio en el finiquito que acompaña se ve obligado a iniciar la presente demanda laboral. Con estos antecedentes al amparo del art. 4 y 13 de la L.G. T., 117 de su procedimiento, D.S. 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Servicio Departamental de Caminos representado por actualmente por Erik David Mollinedo Romero pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 16, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al reclamo dentro del término previsto por nuestro ordenamiento jurídico social, citado el demandado conforme se tiene en fs. 17, acompañando poder en fs. 18, 19 y 20, en fs. 21 Marco Antonio Salgado Luna se apersona en representación del Director del SEDCAM y responde a la demanda manifestando en lo principal que niega en su totalidad el reclamo, respecto a la vacación sostiene que de la gestión de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 no se le adeuda descanso alguno, subsidio de frontera expresa que demostrará que el mismo fue pagado. Por lo expuesto da por respondido el petitorio y final pide que en sentencia sea declarada improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado el petitorio, por resolución de fs. 22 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por contendientes.

Durante el periodo probatorio el actor simplemente ratifica la prueba acompañada en su demanda. Descargo, documental que corre de fs. 26 a 34 del cuaderno procesal.

Que, es importante referirnos a cada una de las pretensiones con un examen de toda la prueba que cursa en obrados con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponda:

DESAHUCIO, el art. 13 de la L.G.T., dice "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año en forma proporcional a los meses trabajados.", por su parte el art. 3 del D.S. N° 0110 de mayo de 2009 señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en el sentir de los mandatos las mismas son claras respecto a la pretensión que se analiza, o sea, el trabajador o la trabajadora tiene derecho al pago del desahucio cuando es despedido de su fuente laboral intempestivamente sin causa ni motivo alguno y no tiene derecho al desahucio cunados se retira voluntariamente, en al presente demanda que nos toca analizar, de la prueba documental que corre en fs. 38 mismo que hace fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar la renuncia voluntaria a su fuente laboral como también confiesa el actor de este estreno en su demanda, al estar previsto en la norma en el sentido de que el trabajador no tiene derecho al desahucio cuando renuncia voluntariamente a su fuente laboral, por la aptitud tomada por el demandante vale decir por haber renunciado voluntariamente a su fuente laboral perdió la pretensión que reclama, en consecuencia, lo que se analiza no se puede aprobar. Vacación, el art. 33 del Reglamento de la L.G. T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir una nuevo año se servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en los mandatos por el derecho al descanso que tiene el trabajador solo es compensable en dinero cuando es retirado forzosamente o renuncia voluntariamente a su fuente laboral antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, también el mandato expresa que no está permitido acumular vacación salvo acuerdo escrito entre partes o sea ente el trabajador y el patrón en al presente causa que se examina no existe certeza alguna de haberse consensuado acumular la vacación. Ahora bien, de revisión del finiquito que corre en fs. 12 de obrado en el mismo no está incluido respecto a la vacación, y al estar previsto en los mandatos citados el pago en dinero al trabajador por el derecho a la vacación cuando concluye la relación obrero patronal antes de cumplir una nueva gestión de trabajo ininterrumpido, y al haber renunciado al cumplir un nuevo periodo de trabajo el actor estuvo amparado por las reglas citadas en consecuencia lo que corresponde es aprobar lo que demanda solo por duodécimas correspondiente al último periodo no cumplido. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y

trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir de la norma el único requisito para el funcionario y trabajador tanto del sector público y privado es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que presten sus servicios, en el caso que nos toca resolver de toda la prueba documental que cursa de 1 a 12 y 12 bis la mismas hacen fe por imperio del art. 159 de la Ley Adjetiva Social, del cual se tiene la certeza de que el actor trabajó en esta ciudad fronteriza, y por la distancia que existe con la frontera del vecino país del Brasil, se encontró protegido por el Decreto Supremo citado a cuya emergencia se le debería haber cancelado junto a su salario lo que demanda, asimismo en la misma se tiene en el argumento, que no fue incluido el derecho que demanda en el finiquito, y al no existir argumento alguno que avale de su cancelación de lo que demanda, lo que corresponde es dar curso al reclamo que hace el peticionista. Bono de antigüedad, al no haber ofrecido prueba alguna el demandante referente a la calificación de los años de servicios emitido por la institución correspondiente, no se puede considerar lo que reclama.

Es bueno establecer, que la liquidación respecto a la vacación será efectivizada tomando en cuenta el salario en el finiquito y para el subsidio de frontera será en base a las planillas y boletas de pago ofrecido como prueba de cargo.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 14. Sin costas. En consecuencia, la entidad obligada deberá pagar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Salario: Bs.5.004

Vacación: 11 meses Bs. 3.058

SUBSIDIO DE FRONTERA

2009 2 meses sueldo Bs. 1.550 20%	Bs.	620
2009 4 meses sueldo Bs. 2.120 20%	Bs.	1.696
2010 1 mes sueldo Bs. 2.200 20%	Bs.	440
2010 11 meses se presume que el salario fue de Bs. 2.800 20%	Bs.	6.160
Total	Bs.	11.974

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 28 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A. - Juez del Trabajo y Seguridad Social de la Capital

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Cobija, 31 de agosto de 2016

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por Marco Antonio Salgado Luna, en representación de Erick David Mollinedo Director del Servicio Departamental de Caminos de Pando (SEDCAM-Pando) dentro de la demanda laboral seguida por Gustavo Esteban Sánchez Ortiz y:

CONSIDERANDO. - Que, dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Marco Antonio Salgado Luna, en representación de SEDCAM-Pando interpone apelación expresado que:

1.- Subsidio de Frontera. - Se presentó certificado de trabajo donde se constata que el demandante entró a trabajar en fecha 23 de Julio de 2009 por lo que hasta diciembre de 2009 serían 5 meses y 7 días y no como señala la sentencia 6 meses.

2.- Vacación. - El demandante tiene un sueldo promedio de Bs. 5.004 y si se saca el valor a pagar en un año corresponde Bs. 2.002 anual (12 meses), debiendo calcularse sólo hasta julio conforme a la nota de renuncia es decir de siete meses que da B. 1.456 en duodécimas de pago de vacación y no calcular como si hubiera cumplido un año, siendo lo correcto 7 meses por duodécimas.

CONSIDERANDO. - De la revisión de lo obrado, lo expresado en la sentencia y los agravios indicados en la apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Subsidio de Frontera. - Se dice que hay un más cálculo en el subsidio de frontera, relativo al año 2009 y de julio a diciembre de 2010. De la revisión del certificado de fs. 51 se evidencia que el demandante, Gustavo Esteban Sánchez, ingresa a trabajar en 23 de julio de 2009, y ese año cumple funciones hasta diciembre, el juez evidentemente ha consignado en sentencia dos meses con un sueldo de Bs. 1550 para calcular el subsidio de frontera, cuando lo correcto era calcular por siete días y un mes como dice el apelante, por lo que corresponde modificar la resolución en esa parte. Por otra parte, por las planillas (fs. 52 adelante) presentadas en segunda instancia, se evidencia que el demandante cobró el subsidio de frontera de julio a diciembre de 2010 y el juez a consignando prácticamente un año, por lo que también corresponderá enmendar esta liquidación restando los seis meses cancelados de julio a diciembre de 2010, como se dijo; es decir que le correspondería únicamente seis meses, de enero a junio 2010, con un salario de Bs. 2.800, según planillas presentadas por el demandante de febrero a mayo, presumiéndose el mismo monto para junio.

2.- Vacación. - Se dice que hay un mal cálculo de vacación, pues el juez ha calculado un año cuando le correspondía solamente por siete meses, según su renuncia hasta julio de 2015. Del finiquito que cursa a fs. 12 se evidencia que él demandante se retira en julio de 2015, correspondiéndole la vacación por siete meses, como dice el apelante, no un año como ha calculado el juez, consiguientemente hay que hacer un nuevo cálculo de la vacación sobre el salario percibido de Bs. 5.004.

POOR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA EN PARTE, la Sentencia 181 016 de 28 de junio de 2016 y de conformidad a lo expresado en la parte considerativa, se modifica la liquidación efectuada por el juez, de la siguiente manera:

Salario: Bs.5.004

Vacación: 7 meses Bs. 1.167

SUBSIDIO DE FRONTERA

2009 1 mes y 7 días sueldo Bs. 1.550 20%	Bs.	382
2009 4 meses sueldo Bs. 2.120 20%	Bs.	1.696
2010 1 mes sueldo Bs. 2.200 20%	Bs.	440
2101 6 meses sueldo Bs. 2.800 20%	Bs.	3.368
Total	Bs.	7.053

Suma de dinero que deberá cancelarse en el plazo de 3 días de ejecutoriarse la presente resolución.

REGISTRESE

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla - MSc. Ponciano Ruiz Quispe

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 68-69, interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano, contra el A.V. N° 484/2016 de 31 de agosto, cursante a fs. 65-66 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por el ahora recurrente Gustavo Esteban Sánchez Ortiz contra el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-Pando, Auto de concesión del recurso de fs.71 y vta., antecedentes procesales, y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso: Sentencia y Auto de Vista.

I.1 Sentencia

Por memorial a fs. 14 a 16 del expediente, Gustavo Esteban Sánchez Ortiz planteó demanda por pago de beneficios sociales en contra del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-Pando, señalando en resumen, que trabajó en dicha entidad como mecánico desde 20 de julio de 2009 hasta 7 de julio de 2015, fecha en la que considera haber sido retirado intempestivamente por no haber sido recontratado; en consecuencia, solicitó en su demanda el pago de subsidio de frontera, vacaciones y desahucio, más la aplicación del 30% de multa establecido por el art. 9 del D.S. N° 28699.

Admitida la demanda (fs. 16) y corrido el traslado, el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-Pando, contestó la misma en forma negativa, aduciendo que se trató de un retiro voluntario por renuncia, motivo por el cual, no corresponde el reconocimiento de los beneficios sociales reclamados.

Una vez agotado el procedimiento, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija - Pando, pronunció la Sentencia Nº 181/2016 de 28 de junio de 2011, declarando probada la demanda y determinó el pago de Bs. 11.974.-, por concepto de beneficios correspondientes a 11 meses de vacación y subsidio de frontera por 18 meses adeudados.

I.2 Auto de Vista

Interpuesto el Recurso de Apelación por el demandado y corrido el traslado de ley, se concedió el mismo ante la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que pronunció el A.V. Nº 484/2016 de 31 de agosto, revocando en parte la sentencia apelada, modificando la liquidación efectuada por el a quo, disponiendo el pago de 7.053 Bs., correspondientes a 7 meses de vacación y 12 meses y siete días de subsidio de frontera.

I.2 Motivos del Recurso de Casación

La resolución de segunda instancia, motivó que el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-Pando, mediante memorial de fs. 68-69, interponga Recurso de Casación, bajo los siguientes argumentos:

a) Manifestó que interpone el Recurso de Casación en la forma contra el Auto de Vista de 31 de agosto de 2016, en razón a que el Tribunal de apelación, no consideró la fundamentación efectuada en el recurso y no valoró las pruebas presentadas, causando una errónea apreciación de las pruebas.

b) Señaló que dicho tribunal de apelación revocó en parte la Sentencia, debido a que encontraron errores en la liquidación por parte del Juez de primera instancia y que simplemente se limitó a determinar en forma general y redondear las cifras a meses y años, causando una mala interpretación de duodécimas de bonos y vacaciones.

c) Indicó que el SEDCAM-Pando, ofreció prueba y desvirtuó los montos de la Sentencia de Bs. 11.974 a Bs. 7.053, monto final que debió ser más reducido, situación que ocasionaría indefensión e inseguridad jurídica; puesto que, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala que debe ser del salario mensual y que debió ser valorado por los Vocales, por las planillas de salario de dichos meses que fueron presentados para el Recurso de Apelación pero que no fueron valorados (sic.).

I.2.1 Petitorio

El recurrente concluye su memorial solicitando que una vez concedido el recurso, el tribunal superior en grado, case el auto de vista impugnado y se dicte una nueva resolución valorando las pruebas presentadas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo

Inicialmente corresponde ingresar a resolver los puntos traídos a consideración de este Tribunal de Casación, los cuales, pese a especificar el recurrente que se refieren a la forma, están claramente relacionados a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Apelación, respecto a la existencia de subsidios de frontera impagos e interpretación errónea de normativa laboral; es decir, nos encontramos ante un Recurso de Casación en el Fondo.

Primeramente, es necesario establecer que el Tribunal de Apelación, concluyó de manera categórica que la Jueza de primera instancia al dictar la Sentencia recurrida en Apelación, ha efectuado una incorrecta calificación y valoración de las pruebas a efectos del cálculo de los beneficios sociales y el pago de subsidio de frontera, teniendo como resultado

una reliquidación de la planilla de beneficios a pagarse la cual disminuyó considerablemente de Bs. 11.974 a Bs. 7.053.

Ahora bien, debemos señalar que el derecho al trabajo se encuentra reconocido constitucionalmente en los arts. 46 y 48. II. III de la C.P.E., estableciendo que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a un salario o remuneración justa, equitativa y satisfactoria; asimismo, reconoce que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores y que los beneficios sociales reconocidos a favor de los mismos no pueden renunciarse; en ése sentido, se entiende que si se pretende a través de este recurso extraordinario reducir aún más el monto condenado como pago por beneficios sociales al trabajador, los fundamentos del mismo deben ser irrefutables y contundentes.

En el caso de autos, la problemática versa sobre el cálculo del Subsidio de frontera, el cual, según el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala que: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región, con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", en ése sentido, este tribunal, encuentra correcta la decisión del Tribunal de Apelación, dejando establecido que actuó acertadamente a momento de emitir el Auto de Vista recurrido en la presente instancia, observando las normas que rigen la materia, efectuando un nuevo cálculo tanto del subsidio de frontera, como de las vacaciones que le correspondían al trabajador, determinando, el adeudo de 7 meses de vacación correspondiendo a la gestión 2015 y un mes y siete días de Subsidio de frontera de la gestión 2009 calculado sobre un sueldo de Bs. 1550.-, 4 meses sobre un sueldo de Bs. 2.200.-; asimismo, respecto al Subsidio de frontera de la gestión 2010, se determinó de manera correcta un adeudo de 1 mes de este beneficio sobre un sueldo de Bs.2.200.- y seis meses sobre un sueldo de Bs. 2.800.-, no siendo evidentes las infracciones acusadas sucintamente por el recurrente en su memorial de recurso de Casación.

Por otra parte, es necesario subrayar que del análisis del Recurso de Casación interpuesto, se puede evidenciar la falta de técnica recursiva y principalmente la falta de fundamentación adecuada a momento de desarrollar los agravios denunciados, los cuales debido a la naturaleza misma del Recurso de Casación deben estar expresados de manera clara y precisa indicando cómo dichos agravios afectan o vulneran los derechos del ahora recurrente, tras el análisis del recurso planteado, este tribunal concluye que no existen fundamentos validos que permitan emitir un fallo casando el auto de vista recurrido, correspondiendo por ello resolver el recurso interpuesto, conforme las previsiones contenidas en los arts. 271.2 y 273 del C.P.C., aplicables por mandato del art. 252 del C.P.T., por no expresar el recurso con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas o violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas y mucho menos especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, con los fundamentos que se esgrimen en su contenido.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 68-69, interpuesto por el Servicio

Departamental de Caminos SEDCAM-Pando, contra el Auto de Vista Nº 484/2016 de 31 de agosto, cursante a fs. 65-66, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Sin costas, por disposición de los artículos 39 de la Ley 1178 de 20 de Julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de Julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

17

Oscar Gabriel Rada Barrera c/ Ministerio de Salud
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Oscar Gabriel Rada Barrera y Fortino Jaime Agramont Botello, cursante de fs. 252 a 264; el A.S. Nº 58 de 5 de mayo de 2017 emitido por esta Sala, de fs. 298 a 299; el Decreto de 6 de junio de 2017, a fs. 545; el Decreto de 10 de julio de 2017, cursante a fs. 549; la Providencia de 23 de agosto de 2017, de fs. 590; el Decreto de 25 de octubre de 2017, de fs. 597; el memorial de fs. 600 a 605; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que, mediante A.S. Nº 58 de 5 de mayo de 2017 (fs. 298 a 299), se anuló obrados, hasta el decreto de admisión de fs. 285; y, se dispuso que los demandantes aclaren su demanda, por ser confusa, contradictoria, no ser clara en cuanto a que determinación administrativa impugna y existir incongruencia entre su relación y su petición, concediéndoles el plazo de diez días computables a partir de su legal notificación; que, mediante Decreto de 6 de junio de 2017 (fs. 545), se dispone que la parte demandante de cumplimiento al A.S. Nº 58, y en respuesta a este proveído se presenta memorial de fs. 547 a 548, generando el Decreto de 10 de julio de 2017 (fs. 549), en el cual se le concede a la parte actora un plazo adicional de 5 días, para cumplir con las observaciones efectuadas en el A.S. Nº 58, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda; ante este decisión, los demandantes presentan memorial de fs. 587 a 589.

Que, en atención a este memorial se emitió la Providencia de 23 de agosto de 2017, reiterando a la parte actora acredite lo observado con anterioridad, y amparados al principio de accesibilidad, se conmina por última vez cumplir con los requisitos que viabilicen la admisibilidad de su demanda; en respuesta a esta determinación, los demandantes presentan memorial de fs. 593 a 596, en el cual consideran estar cumpliendo con las observaciones efectuadas por esta Sala; empero, al no haberse subsanado las observaciones realizadas en el A.S. Nº 58, y providencias posteriores señala das supra, mediante Decreto de 25 de octubre de 20017 (fs.597) de manera reiterada y por última vez se les otorgó un plazo de 5 días a partir de su legal notificación, bajo prevención de tenerse por no presentada la demanda.

CONSIDERANDO: Que, ante esta última determinación asumida (Decreto de 25 de octubre de fs. 597), los actores presentan memorial de fs. 600 a 605, en el cual reiteran lo expuesto en el memorial de fs. 593 a 596, sin que hasta la fecha dieran cumplimiento a las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso, habiendo sido reiteradas oportunidades las otorgadas bajo el principio de accesibilidad a la justicia, para que cumplan con las determinaciones asumidas por esta Sala; en tal razón, al no cumplir la parte actora, con los

requisitos de admisibilidad formal y material referidos en el decreto de 23 de agosto de 2017 y no asumir las observaciones efectuadas en el A.S. Nº 58 de 5 de mayo de 2017, al no identificar de forma clara y precisa la determinación que pretende impugnar, la notificación con esta determinación para efectos del cómputo de plazo; y, si se acoge al silencio administrativo ante la falta de respuesta de un recurso interpuesto, presentar el recurso que no tuviere respuesta oportuna, acreditar la fecha de presentación de este recurso, con la finalidad de computar el plazo para recurrir vía demanda Contenciosa Administrativa, a partir del vencimiento del término que se tenía para emitir la resolución administrativa; en ese entendido, corresponde en consecuencia aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Código de Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, tiene como **NO PRESENTADA LA DEMANDA** interpuesta por Oscar Gabriel Rada Barrera y Fortino Jaime Agramont Botello, cursante de fs. 252 a 264, complementada de fs. 547 a 548; 587 a 589; 593 a 596; y, 600 a 605; disponiendo el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar simples copias fotostáticas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 5 de febrero de 2018.

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

17

Catia Mariana García Orellana c/
Empresa Constructora ERCAR
Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales seguido por Catia Mariana García Orellana, patrocinada por el Dr. Sergio Gregorio Fernández, contra la: Empresa Constructora ERCAR representada por Erlan Buitrago Duarte, patrocinado por el Dr. Carlos S. M. Talice.

VISTOS

La demanda, citación, apersonamiento de fs. 43, prueba producida en obrados y todos los demás actos procesales que se tuvieron presente y.

CONSIDERANDO I

I.- Antecedentes procesales.

I.1.- Demanda: A fs. 17/18 y vta. se apersona Catia Mariana García Orellana y demanda, en la vía laboral, la reliquidación del pago de sus beneficios sociales en contra de la Empresa Constructora ERCAR representada por Erlan Buitrago Duarte, argumentando que:

-Trabajó como contadora en la Empresa Constructora ERCAR desde el 23 de marzo de 2009 hasta el 24 de diciembre de 2009, fecha en la que fue despedida intempestivamente cuando se encontraba en estado de gestación. Indica que percibía un sueldo mensual de Bs. 800 por trabajo realizado a medio tiempo, habiéndole cancelado la suma de Bs. 3.392, pero no le cancelaron correctamente sus beneficios sociales como, las asignaciones familiares y la multa establecida en el D.S. N° 28699.

-Que, siempre buscó la vía conciliatoria para que se le cancelen correctamente sus beneficios sociales, habiendo interpuesto una denuncia en el Ministerio de Trabajo donde el demandado se comprometió a cancelar sus beneficios sociales.

-Por lo que pide se declare probada la demanda en todas sus partes, solicitando el pago de Bs. 20.369,36, con costas y actualizaciones.

I.2.- A fs. 19 y vta. se observa su demanda y fs. 21 la actora aclara lo observado, por lo que de fs. 23 se procede a la admisión de la misma y se ordena la citación a la parte demandada. Realizada la citación, tal como consta de fs. 30, la parte demandada no contesta la demanda dentro del término establecido por ley, por lo que de fs. 31 se lo declara rebelde y contumaz y se le designa abogado defensor de oficio, quien contesta la demanda de fs. 41 indicando que la demanda es contradictoria en razón de que se demanda la reliquidación de

beneficios sociales, pero su fundamento es la inamovilidad laboral por el estado de embarazo de la demandante, por lo que debió demandar la restitución a su fuente laboral.

A fs. 43 se apersona el demandado, por lo que de fs. 49 se dicta el auto de calificación del proceso.

CONSIDERANDO II

1.- Que trabada la relación jurídico procesal, y al amparo del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre término probatorio de 10 días comunes a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar (fs. 49).

Que durante el proceso y la vigencia de la etapa probatoria se aportó la siguiente prueba:

-Prueba documental de cargo cursante de fs. 11 a 13, 15 a 16

-Prueba documental de descargo cursante de fs. 65

-Prueba testifical de cargo de fs. 59

-Prueba testifical de descargo de fs. 73 a 74.

- Confesión judicial provocada del demandado de fs. 57 a 58

-Confesión judicial provocada de la demandante de fs. 75 a 76.

Que, mediante dicha prueba se tienen como probados y no probados los siguientes hechos:

Hechos probados:

-La relación laboral de Catia Mariana García Orellana con la Empresa Constructora ERCAR y el tiempo de la misma: 23 de marzo al 24 de diciembre de 2009 (9 meses) (fs. 12, 13, 65, 67 a 68, 73).

-El salario mensual percibido de Bs. 800 (fs. 12)

-Que la demandante dio a luz a la menor Angelina Valeria Jurado García el 4 de enero de 2010 (fs. 11 y 15)

-Que la Empresa ERCAR le canceló a la actora las sumas de Bs. 3.392 y Bs. 1.400 por concepto de beneficios sociales (fs. 18 y 65).

Hechos no probados:

-Que el demandado tenía conocimiento del estado de embarazo de la actora.

-Que la actora no fue despedida de manera intempestiva.

2.- No se valora la declaración de la testigo de descargo Marlene Buitrago, por haberse demostrado en audiencia de fs. 73, que la misma es hermana del demandado.

Por su parte, se valora la declaración del testigo de descargo Juan Carlos Ramírez que consta a f. 74, pues si bien es trabajador dependiente de la Empresa ERCAR, en esa condición, conoce de hechos relacionados con el trabajo de la demandante.

CONSIDERANDO III

Revisada y valorada la prueba cursante en obrados que merece la fe probatoria establecida en el Código Procesal de Trabajo, la sana crítica y principios establecidos en la referida ley, se tienen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Los contratos a plazo fijo, sólo deben realizarse por dos veces consecutivas, conforme la limitación plasmada en el art. 20 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que dispone: "No se permiten más de dos contratos sucesivos a plazo fijo..." y para que estos contratos sean convertidos en indefinidos, se deben cumplir dos presupuestos imprescindibles: a) que se hayan suscrito más de dos contratos y, b) que éstos sean sucesivos.

En autos, se tiene demostrado que la Sra. Catia Mariana García Orellana inicia la relación laboral con la Empresa Constructora ERCAR el 23 de marzo de 2009. mediante contrato verbal, tal como consta en la prueba testifical cursante de fs. 73, que evidencia que la demandante fue contratada por el término de 3 meses. Es un hecho admitido por la parte demandada, que la Sra. García continuó trabajando en la empresa hasta diciembre de 2009, por el tiempo de 9 meses, es decir, que inmediatamente después de los tres primeros meses de trabajo, fue contratada nuevamente. Por lo que se presume que el contrato fue suscrito de montera indefinida.

2.- En la demanda se indica que concluida la relación laboral le cancelaron la suma de Bs. 3.392, pero que no le cancelaron beneficios sociales como las asignaciones familiares y la multa establecida en el D.S. N° 28699. Por lo que se tiene como un hecho probado el pago de Bs. 3.392 luego de la conclusión de la relación laboral, al ser un hecho admitido por la parte actora.

Consta también de fs. 65 el pago realizado de Bs. 1.400 por concepto de indemnización, recibo que no fue objetado por la parte demandante, por lo que se tiene como válido dicho pago.

3.- Ninguna de las partes ofreció prueba alguna que acredite como fue que concluyó la relación laboral, ninguno de los testigos ofrecidos conocía los motivos de la conclusión de dicha relación laboral, por lo que se hace uso de la presunción establecida en los arts. 66, 150 y 182-c) del Cód. Proc. Trab., correspondiendo el pago de desahucio de la multa del 30% establecida en D.S. N°28699.

4- El subsidio prenatal, se define, como la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de una asignación mensual en especie que consta de productos lácteos y sal yodada fluorada por, un valor equivalente al salario mínimo nacional, a partir del primer día del quinto mes del embarazo y fenece el último día de nacimiento del niño, el subsidio de natalidad, consiste en la entrega a la madre gestante, asegurada o beneficiaria de un pago en dinero equivalente al salario mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo y el subsidio de lactancia, consiste en la entrega a la madre gestante, asegurada o beneficiaria una asignación mensual en especie que consta de leche entera, derivados lácteos y sal yodada fluorada por un valor equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus doce primeros meses de vida.

Si bien es cierto que la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988 establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en periodo de gestación hasta un año de nacido el hijo, que abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, cuya finalidad es la protección de la

maternidad por parte del Estado, tal como está expresado en el art. 193 de la C.P.E., no es menos cierto que en el caso de autos no está acreditado que la actora hubiera comunicado a la parte demandada su estado de embarazo antes de la conclusión de la relación laboral. La única testigo propuesta por la parte actora Shirley Zurita Zapata, es solo referencial, pues no conoce personalmente los hechos demandados, sino solo los comentarios de la demandante (fs. 59). La actora en su confesión de fs. 75 a 76 indica en la respuesta 7 que el Sr. Buitrago tenía conocimiento de su estado de embarazo y que le envió una nota cuando aún trabajaba pidiendo el pago del subsidio, pero esa nota no fue presentada en vigencia de la etapa probatoria ni durante todo el proceso. Por su parte el testigo Juan Carlos Ramírez, trabajador de la Empresa ERCAR indica que no conocía el estado de embarazo de la actora (fs. 74)

A lo anterior hay que agregar y resaltar que la protección que brinda el art. 1 de la L. N° 975 a la trabajadora embarazada, se traduce exclusivamente en mantenerla en su fuente laboral durante el período de gestación y hasta el año de vida de nacimiento del hijo, porque el espíritu de esta disposición legal es garantizar la inamovilidad de la mujer embarazada y, desde luego, que las obligaciones pre y post natales y demás subsidios no constituyan motivo de despido; lo que implica que en caso de ser retirada intempestivamente de su puesto de trabajo, tenga el derecho a ser reincorporada al mismo. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 715/2005 del 28 de junio de 2005 al indicar: "Ahora bien, las citadas normas jurídicas de protección a la mujer embarazada se aplican bajo los siguientes criterios: a) en el marco del derecho a la igualdad ante la ley, así como las normas previstas por la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, aprobada mediante L. N° 1100, la protección que brinda el art. 1 de la L. N°975, abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión; asimismo alcanza a las mujeres trabajadoras o empleadas que tengan contratos indefinidos, contratos ą plazo definido como a las trabajadoras o funcionarias eventuales, porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado, conforme a lo previsto por el art. 193 de la Constitución, es decir, que no se admite distinción alguna entre trabajadoras del sector público o privado, ni respecto a la naturaleza de los contratos a los que están sujetas; en ese sentido se ha pronunciado anteriormente este tribunal en sus SS.CC. Nos. 310/2000-R, 447/2000-R, 807/2001-R y 483/2002-R, entre otras; b) la efectivización de la inamovilidad funcionaria implica que necesariamente el empleador debe tener conocimiento pleno y oportuno del estado de embarazo de la funcionaria o empleada estando vigente la relación laboral, es decir, la trabajadora embarazada debe comunicar su estado de gravidez antes de que concluya materialmente la relación laboral; en ese sentido se han pronunciado las SS.CC. Nos. 1069-2004-R y 1416/2004-R, entre otras".

Sin embargo, en el presente caso no está acreditado que la actora haya comunicado a la parte demandada su estado de embarazo ni adjuntado a su empleador la prueba que acredite su estado de embarazo antes de la conclusión de la relación laboral, por lo que no corresponde el pago de estos conceptos. 4.- Tomando en cuenta que la indemnización por 9 meses de trabajo de la demandante asciende al monto de Bs. 600.-, el desahucio a la suma de Bs. 2.400, que es el equivalente a 3 salarios mensuales y las duodécimas de aguinaldo al monto de Bs. 600, monto que totaliza la suma de Bs. 3.600.-, más la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 que asciende al monto de Bs. 1.080.-, hacen un total de Bs. 4.680 y tomando en cuenta que la parte demandada ya canceló las sumas de Bs. 3.392.-, indicada en la demanda y de Bs. 1.400.-, según recibo de fs. 65 en el que consta que el pago

es por concepto de indemnización, se tiene. por cumplido el pago debido por beneficios sociales a la actora, no correspondiendo la reliquidación demandada. En este contexto de orden legal y habiéndose cumplido con los pasos de rigor procedimental, corresponde resolver de acuerdo al art. 201 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO, La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en la instancia, a nombre y por imperio de la Ley falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 17 a 18 y vta, aclarada de fs. 21 a 22, sin costas. Esta Sentencia será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Tarija, a 29 de junio de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carla Fabiola Coria Prieto. - Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad

Ante mí: Abg. Fabiola M. Sullca Sánchez. Secretaria.

AUTO DE VISTA
Tarija, octubre 10 de 2016

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 81 a 84 pronunciada por la Jueza de Partido "Segundo" de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Dra. Carla Fabiola Coria Prieto), en el proceso laboral (reliquidación de beneficios y derechos sociales) seguido por Catia Mariana García Orellana contra la Empresa Constructora “ERCAR”, representada legalmente por Erlan Buitrago Duarte, del recurso de apelación interpuesto por la actora de fs. 88-90 y de la contestación del demandado de fs.94, de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que por ver fue pertinente, se tiene.

CONSIDERANDO I: De los antecedentes relevantes.

I.1.- Mediante memorial de fs. 17 a 18 y vta., complementado de fs. 21-22, se apersona Catia Mariana García Orellana demandando a la Empresa Constructora “ERCAR” representada legalmente por Erlan Buitrago Duarte, para que en sentencia se disponga el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales (reliquidación), por el tiempo de 09 meses que duró su relación laboral con la nombrada empresa, desde el 23 de marzo de 2009 al 24 de diciembre de 2009, por la suma de Bs. 18.277,20 más la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, pidiendo que corrido el trámite procesal se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes, con costas.

I.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 23, una vez citado personalmente el representante legal de la empresa demandada (fs. 30), éste es declarado rebelde y contumaz a la ley en virtud del art. 141 del Cód. Proc. Trab., con los efectos establecidos por el art. 142 del mismo cuerpo adjetivo laboral, resolución de fs. 31, toda vez que no contesto la demanda en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab. (5 días), designándosele abogado defensor de oficio en la persona del Dr. Fernando Valverde y Sebastián (providencia de fs. 34 y vta.); letrado que, aceptando su designación, de fs. 41, contesta de manera negativa la demanda pidiendo se la declare improbada al pronunciar sentencia.

Que, en el desarrollo del proceso se presenta el demandado, quien purgando la multa de la rebeldía (fs. 61), asume su defensa en el estado correspondiente de la causa.

I.3.- Cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, la jueza de la causa, mediante sentencia pronunciada el 29 de junio de 2012 que cursa de fs. 81 a 84, resolvió: Declarando improbada la demanda de fs. 17-18 y vta., subsanada de fs. 21-22, sin costas.

I.4.- Contra lo así resuelto, la parte demandante de fs. 88-90 interpuso recurso de apelación que corrido en traslado fue contestado por el demandado de fs. 94. Medio impugnativo que fue admitido y concedido en el efecto suspensivo por resolución de fs. 94 y vta., ante la Sala Social, Seguridad Social y Administrativa "única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

I.5.- Verificada la deliberación respectiva, el tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO II: De los agravios expuestos por la actora y de la contestación del demandado.

II. 1.- Agravios de Catia Mariana García Orellana: Circunscrito el medio impugnativo dentro los límites previstos por el art. 265-1 del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), aplicable en los de la materia por remisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., que delimitan la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

1.- Indebida valoración de la prueba de cargo, obviando aplicar el Principio de Inversión de la Prueba.- Expresa como núcleo de su recurso que la sentencia es el resultado de la indebida valoración de la prueba de cargo en su conjunto; en ese sentido, de acuerdo al testimonio referencial de la testigo Shirley Zurita Zapata, fs. 99-99 y vta., por comentarios de la misma actora indico que ésta le comento sobre su relación laboral con la empresa constructora "ERCAR", culminación de la misma por despido injustificado e intempestivo, salario, y que no se le cancelaron sus beneficios sociales ni asignaciones familiares pese a encontrarse en periodo de gestación. Declaración testifical corroborada por la confesión provocada de su persona, fs. 76.

Asimismo, de la conminatoria de pago emitida por el Ministerio de Trabajo de fs. 14, se demuestra que no se canceló los derechos laborales de Catia Mariana García Orellana. El recibo de fs. 65 de fecha 27 de junio de 2011 por $us. 200,00, refiere pago parcial de indemnización quedando un saldo de $us. 1.200,00 a cancelar hasta el 04 de julio de 2011.

Consiguientemente, la a-quo, no aplico el Principio de Inversión de la Prueba, por el cual, en todo proceso laboral la carga de la prueba le corresponde al empleador, en el caso, el demandado no ha desvirtuado su pretensión del pago de derechos laborales y asignaciones familiares.

2.- Inobservancia del Principio del In Dubio Pro Operario.- Por el cual, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

Culmina, manifestando que la juzgadora transgredió los arts. 4 de la L.G.T., 3-9) del Cód. Proc. Trab., 46 y 48 de la C.P.E., D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, L. N° 975 de 02 de mayo de 1988, D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el Reglamento de Asignaciones Familiares y el Código de Seguridad Social. Solicitando al Tribunal de alzada, dicte auto de vista revocando la sentencia y declarando probada la demanda en todas sus partes, con costas.

II. 2.- De la contestación de Erlan Buitrago Duarte: Explana que contrariamente a la reiterativa e infundada pretensión del recurso interpuesto por la actora, que solo denota el disenso con lo resuelto por la juzgadora en la sentencia apelada; la misma cumple con todos los presupuestos que requiere su estructuración y una debida valoración de la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, exponiendo la a-quo los razonamientos en que fundamenta su decisión; pidiendo se dicte auto de vista confirmando íntegramente la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO III: Del análisis y estudio del caso concreto. Efectuado el análisis pertinente, desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, se tiene lo siguiente:

III. 1.- De la indebida valoración de la prueba de cargo y la omisión de aplicación de los Principios de “Inversión de la Prueba” y del "In Dubio Pro Operario”.- En principio, conviene recordar en razón al reclamo efectuado como núcleo del recurso interpuesto por la actora, en sentido de que la inferior en grado no hubiese aplicado en el fallo impugnado el principio de inversión de la prueba, que, es sabido que la prueba judicial en general está dirigida a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes para el proceso, es decir que, sólo es importante en el proceso aquello que efectivamente se ha afirmado en el mismo como relevante. Ello es obvio, ya que sólo lo planteado por las partes como aspecto sometido a la decisión del juez o tribunal puede ser objeto de su decisión, de modo que solo cuestiones relacionadas con ello pueden ser materia de prueba.

En el derecho laboral esta visión sobre la probanza de los hechos es dejada de lado tanto en lo relativo al principio dispositivo y la igualdad de las partes, porque se considera al trabajador en una situación desventajosa en relación al empleador, siendo este último quien deberá demostrar básicamente (de manera negativa) las afirmaciones que realice el primero, o sea, deberá desvirtuar las argumentaciones sostenidas por el trabajador. Esta particularidad de demostrar los hechos en forma invertida se denomina "inversión probatoria” a cargo del empleador y que resulta ser un pilar y principio fundamental para la protección de los derechos de la trabajadora y del trabajador, art. 48-II de la C.P.E.

La inversión probatoria en el que la carga de la prueba corresponde al empleador se encuentra reglada en los art. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciendo que “en todo juicio social incoado por el trabajador la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes”, por lo que la inversión de la carga de la prueba no es irrestricta. Regla basada en una presunción iuris tantum contra el empleador, teniendo aplicación particular en lo que toca a la prueba documental, de la cual el empleador es el tenedor.

En ese contexto, queda en claro que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional al no tratarse de un dogma de fe, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas.

Al efecto, se debe partir refiriendo que el sistema de valoración de la prueba está previsto en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., norma que basa los procedimientos laborales en los principios de proteccionismo, inversión de la prueba y libre valoración. En virtud de éste último, el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad, no obstante, esta libertad tiene su límite en la sana lógica.

De lo relacionado se advierte que en el proceso laboral, si bien la juzgadora posee libertad en la apreciación de la prueba, se entiende ésta como una decisión singular que se funda en la apreciación integral del acervo probatorio y en la aplicación de los principios que informan la valoración de la prueba y los que orientan al derecho laboral, así, en caso de ausencia o insuficiencia de prueba, como corolario del principio protector se tiene la regla del "in dubio pro operario", consistente en aplicar el criterio favorable, "... en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de la prueba. No para suplir omisiones, pero si para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso" (Plá Rodríguez, citado por Mario Pasco, Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo, pg. 62, 2a edición, AELE).

Asimismo, en cuanto a la naturaleza de las presunciones en el Derecho Laboral Adjetivo, se enmarca en la consecuencia que la ley o el juez extracta de un hecho conocido, generalmente constituido por un indicio, para tener por cierto otro hecho desconocido que se estima resultado lógico del primero. Las presunciones se establecen como una excepción a la carga de la prueba.

La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva). La legislación laboral boliviana reconoce los dos tipos de presunciones en el art. 179 del Cód. Proc. Trab.

En el análisis específico de la problemática planteada en el caso, de la revisión del expediente y de la sentencia, se constata que, la jueza de primera instancia de manera acertada determino la existencia de la relación jurídica laboral entre la actora y la parte demandada por el tiempo de 9 meses, es decir, del 23 de marzo de 2009 al 24 de diciembre de 2009, percibiendo un salario mensual de Bs. 800,00 prueba documental de fs. 12, 13, 65 y la testifical de descargo de fs. 74 consistente en el testimonio de Juan Carlos Ramírez.

Que, en base a la presunción prevista en el Inc. c) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario", que el demandado no desvirtuó conforme le correspondía en aplicación del principio de inversión de la prueba normado en los arts. 3-h), 66 y 150 del Código Adjetivo Laboral; correctamente se determinó el pago del desahucio e indemnización, por tratarse de un despido encausado e intempestivo.

Beneficios sociales, que fueron cancelados por la parte demandada a favor de la demandante, pago reconocido por la propia actora en su demanda, admitiendo en la misma la cancelación de Bs. 3.392,00; constando también de fs. 65, el pago de Bs. 1.400,00 efectuado por Erlan Buitrago Duarte por concepto de beneficios sociales a favor de Catia Mariana García Orellana.

En ese contexto, considerando el salario indemnizable de Bs. 800,00, y que la indemnización por 9 meses de trabajo asciende a la suma de Bs. 600,00, el desahucio corresponde al monto de Bs. 2,400,00 equivalente a tres salarios mensuales, más las duodécimas por el concepto de aguinaldo de navidad por Bs. 600,00. La sumatoria de dichos montos de dinero arrojan el importe de Bs. 3.600,00 por el total de beneficios sociales y derechos laborales que le corresponden a la actora; más la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699, que asciende a la suma de Bs. 1.080,00, haciendo un total de Bs. 4.680,00.

Entonces, conforme determino la a-quo en el decisorio apelado, considerando que la parte demandada tiene cancelada a favor de la demandante, las sumas de Bs. 3.392,00 que se admite en la demanda, y de Bs. 1.400,00 según recibo cursante de fs. 65 en el que consta que dicho monto de dinero es otorgado por concepto de pago de indemnización; de manera inobjetable se tiene por cumplido el pago de beneficios sociales y derechos laborales, no correspondiendo dar tutela en la reliquidación de los mismos conforme la pretensión de la actora, por lo que no se encuentra razón en los agravios traídos al recurso.

III. 2.- De las asignaciones familiares, prenatal, natalidad y postnatal.- Con relación a los subsidios familiares, prenatal, de natalidad y de lactancia; en el proceso no se tiene acreditado el acto de comunicación por parte de la actora a su empleador de encontrarse en estado de gestación de un hijo, ni tampoco prueba que acredite su embarazo antes de la conclusión de la relación laboral o del nacimiento de su hija Angelina Valeria (fs. 11) el 4 de enero de 2010 dentro del año del nacimiento de la nombrada menor, para solicitar su reincorporación y los subsidios pre y post natales, conforme dispone la legislación nacional vigente, que implica conforme determino la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (antes Tribunal Constitucional), en sentido que la efectivización de dichos conceptos implica necesariamente que el empleador debe tener pleno y oportuno conocimiento del estado de gestación de la empleada estando vigente la relación laboral, es decir, “la trabajadora embarazada debe, comunicar su estado de gravidez antes de que concluya materialmente la relación laboral”. Por lo que no corresponde el pago de estos conceptos ni la reincorporación a su fuente laboral.

La actora en su confesión de fs. 75-76, en la respuesta a la pregunta N° 7 del cuestionario indica que, “el Sr. Buitrago tenía conocimiento de su estado de embarazo y que le mando una nota cuando aún trabajaba pidiendo el pago del subsidio"; sin embargo esa nota no fue presentada en vigencia del periodo probatorio. La única testigo de cargo, Shirley Zurita Zapata (fs. 59), es referencial y no conoce personalmente los hechos demandados sino por los exclusivos comentarios de la demandante, asimismo por previsión del art. 169 del Cód. Proc. Trab., para hacer fe probatoria se requiere las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares, cuestión que no ocurre en el caso que se resuelve.

Aquí cabe precisar que los principios laborales constituyen pautas genéricas, por lo que el reclamo de que la jueza de mérito no tomó en cuenta el principio de protección en su regla del in dubio pro operario ni el de inversión de la prueba, transgrediéndolos y conculcando su derecho a la percepción de los beneficios sociales y derechos laborales solicitados en su demanda, debe tenerse

presente que la actora en su apelación solo se limita a expresar lesión de principios, sin demostrar el nexo de aquellos con el caso concreto materia de la litis, no resultando suficiente la simple mención de transgresión de derechos sin el fundamento correspondiente.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa - Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad con los argumentos expresados en el presente auto de vista y lo dispuesto por el parág. II, núm. 2) del art. 218 de la L. N° 439, CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia apelada de fecha 29 de junio de 2012 que cursa de fs. 81 a 84, sin costas.

Vocal Relator: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso. - Heidy H. Calderón Pérez

Ante mí: Abg. Celia Cristina Martínez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 112 a 113, interpuesto por Catia Mariana García Orellana; impugnando el A.V. Nº 192/2016 de 10 de octubre de fs. 105 a 108 y vta., pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso por reliquidación de beneficios sociales, seguido por la recurrente contra la empresa Constructora "ERCAR"; el Auto de fs. 116 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 415-A de fs. 124 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, pronunció la Sentencia de 29 de junio de 2012 de fs. 81 a 84 que declaró improbada la demanda de fs. 17 a 18, sin costas.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandado de fs. 88 a 90, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. Nº 192/2016 de 10 de octubre, que confirmó la sentencia apelada. Sin costas.

Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de casación, en el que acusó:

Que el tribunal ad quem no valoró ni evaluó la prueba testifical ni documental aportada que demostró su estado de gravidez y que no recibió el pago completo de sus beneficios sociales, infringiendo, quebrantando, conculcando, violando y cercenando los arts. 13, 46, 48, 49 y 60 de la C.P.E., Ley N° 975 de 2 de mayo de 1988, art. 3 del Cód. Proc. Trab., D.S. Nº 0012 de 19 de febrero de 2009, D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987 y arts. 1, 2 y 4 del Cód. S.S., manifestando error de interpretación en la valoración de la prueba y de las normas legales citadas.

Petitorio

En ese sentido, concluyó solicitando se case el auto de vista y se declare probada la demanda.

II. Fundamento jurídico aplicables al caso en concreto

Previamente, se debe aclarar que de conformidad con la amplia jurisprudencia nacional, que ha sido desarrollada sobre la base de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil respecto del recurso extraordinario de casación y la doctrina, éste constituye una nueva demanda de puro derecho, que debe fundamentarse de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos

casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

Por lo manifestado, del memorial del recurso de fs. 112 a 113, se evidencia que la recurrente se limita a señalar que no se valoró ni evaluó la prueba testifical que hubiese demostrado su estado de gravidez y que no recibió el pago completo de sus beneficios sociales, por lo que el tribunal ad quem infringió, quebrantó, conculcó, violó y cercenó los arts. 13, 46, 48, 49 y 60 de la C.P.E., Ley N° 975 de 2 de mayo de 1988, art. 3 del Cód. Proc. Trab., D.S. Nº 0012 de 19 de febrero de 2009, D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987 y arts. 1, 2 y 4 del Cód. S.S.; sin embargo, no indica si recurre de casación en el fondo o en la forma y menos incluye una mínima fundamentación a sus aseveraciones.

En ese entendido, este Supremo Tribunal debe ceñirse a lo expresado en el recurso de casación, no estándole permitido suponer, inferir o deducir lo que el recurrente pretendió al recurrir en el fondo y en la forma, sin especificar claramente las causas que motivaron tal recurso en cada una de sus modalidades, y sin advertir que la doctrina y la abundante jurisprudencia nacional, ha dejado claramente establecido que en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales, lo que no ocurrió en el caso de autos, inobservancia que de ningún modo pueden suplirse por este tribunal de casación, sin que esta decisión implique que la parte recurrente pueda argumentar negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando ésta forma de resolución obedece al propio descuido y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación omitiendo completamente la carga recursiva por ley establecida.

En consecuencia, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

DECISORIO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. Nos. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la L.Ó.J, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 112 a 113. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 1 de febrero de 2018.

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

18

Empresa Minera La Solución S.R.L. c/ Ministerio de Minería y Metalúrgica.
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Empresa Minera La Solución S.R.L. contra el Ministerio de Minería y Metalúrgica, impugnando la Resolución Ministerial de Recurso Jerárquico N°106/2017 de 07 de junio de 2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda Contenciosa Administrativa fue observada por decreto de 17 de octubre de 2017 (fs. 148), disponiendo que, con carácter previo, la empresa demandante proceda a subsanar la demanda teniendo en cuenta que la misma se tramita en la vía ordinaria de puro derecho, adecuándose a los presupuestos exigidos por el art. 110 del Cód. Proc. Civ., en los términos observados en el referido decreto, concretizando y fundamentando en derecho la vulneración de normas y actos administrativos; además de formularse la petición en términos claros y positivos, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, computables a partir de su legal.

Que, el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., establece: “Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada”.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 149 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto, el 2 de enero de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia tener por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA la demanda interpuesta por la Empresa Minera La Solución S.R.L. contra el Ministerio de Minería y Metalúrgica, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de febrero de 2018.

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

19

Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

VISTOS: El proceso Contencioso Administrativo seguido por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez, en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. contra Daney David Valdivia Coria, en representación la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en el que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico Nº AGIT-RJ 1602/2016 de 5 de diciembre de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada una revisión del cuaderno procesal, se evidencia que, la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 27, el 28 de marzo de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 28, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 28), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), declara la EXTINCION por inactividad del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez, en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. contra Daney David Valdivia Coria, en representación la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de febrero de 2018.

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

19

Elizabeth Avilés Estrada c/ Fundación Smiles Forever
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por seguido por Elizabeth Miriam Avilés Estrada contra la Fundación Smiles Forever bajo la representación de Edgar Alejandro Beckrich Butrón.

VISTOS: La demanda de fs. 3. a 4; la respuesta de fs. 20 a 22, el Auto de relación procesal, pruebas aportadas; y.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fecha 27 de abril de 2011 (fs. 3 a 4) Elizabeth Miriam Avilés Estrada, interpone demanda social contra la Fundación Smiles Forever, representado por Alejandro Beckrich Butrón, indicando como antecedente en fecha 15 de agosto de 2002 fue contratada verbalmente por la Fundación Smiles Forever, para inicialmente desempeñar el cargo de docente instructora de higiene dental, hasta diciembre de 2007, posteriormente trabajo como cirujano dentista hasta el 31 de marzo de 2009, fecha en la que se operó el despido indirecto por falta de pago de 3 sueldos, mismos que corresponden a los meses de enero, febrero y marzo de 2009, cumpliendo una jornada laboral de lunes a viernes de 14:00 a 17:00, con una remuneración mensual de Bs 2520.

Asimismo señala que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo Empleo y Previsión Social, en la que no fue posible conciliar, motivo por lo que en fecha 11 de junio de 2009 inició demanda laboral, y con la posibilidad de llegar a un acuerdo voluntario retire la demanda, transcurrido el tiempo al negarse nuevamente a pagar lo adeudado, el 14 de abril de 2.011, nuevamente lo hizo citar a la Jefatura Departamental del Trabajo Empleo y Previsión Social, a la que el demandado desobedeciendo a la autoridad administrativa no se presentó a las dos audiencias de conciliación, por lo que se vio en la necesidad de activar la presente demanda.

Por lo expuesto y sustentando su acción en las disposiciones legales contenidas en la demanda, solicita que en sentencia se declare probada su demanda y en consecuencia se disponga el pago de beneficios sociales y derechos laborales en la suma de Bs 25.450.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y Alejandro Beckrich Butron en representación de la Fundación Smiles Forever, mediante memorial de 07 de junio de 2011, opone excepción previa de impresión y contradicción en la demanda y mediante memorial de 10 de junio de 2011 responde a la demanda negándola en todas sus partes y opone excepción de prescripción de la acción de la demanda bajo los siguientes argumentos; 1.- Imprecisión y contradicción en la demanda, la actora en la demanda indica que el monto que ganaba era de Bs 2.520.- y que ha momento de realizar la liquidación toma como base la

suma de Bs 2.921,79 entrando en contradicción en el monto. 2.- Que la actora con descaro demanda el pago de beneficios sociales, salarios devengados y otros, con una serie de falsedades que crean confusiones y contradicciones en la demanda, ya que el 30 de marzo de 2009, la actora lo cita para que se presente a la Jefatura Departamental del Ministerio del Trabajo de Cochabamba, a objeto de responder por incumplimiento de pago de sueldos adeudados, misma que por solicitud suya se posterga notificándolo con una segunda notificación con el mismo objeto, la cual se llevó a cabo, transcrita en el formulario de informe de la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, que la demandante acompaña, informe en el que la actora declara que se le adeuda los meses de enero, febrero y marzo del 2009, también afirma que recibió la carta de pre aviso el 31 de julio de 2008, y no así el 31 de agosto de 2008 que por un error de taipeo se consignó esa fecha en la carta de preaviso.

Indica también que la actora realiza la denuncia el 30 de marzo de 2009, faltando días para que se cumpla el mes de marzo, sabiendo la demandante, que la fundación paga sueldos por mes cumplido. Cuando acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo solo denuncia el no pago de los sueldos de los meses de enero, febrero y marzo de 2009 y no así los beneficios solicitados en su demanda. Por lo expuesto solicita que en sentencia se declare improbada la demanda, y probada la excepción de prescripción de la acción, con costas.

Con esa contestación, mediante Auto motivado de 16 junio de 2011 (fs. 29) se declara improbada la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda; se abre término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes y se fija los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De Cargo: Las literales de fs. 1 a 2, 7, 35 a 38, 47 a 56; declaraciones testificales de: Jhenny Yolanda Vargas Vargas de fs. 72 y vta., confesión provocada de Edgar Alejandro Beckrich Butrón de fs. 75 a 76 y vta.

De descargo: Las literales de fs. 15 a 19, 25, 64 a 66, 85 a 86, 95 a 96, 104; Declaraciones testificales de Claudia Patricia Negrón Montaño de fs. 78 y vta., de Mirtha Patricia Ricci Peña de fs. 79, de Jovana Medina de fs. 79 y vta. y de Martha Ruth Villarroel de Cadima de fs. 80, confesión provocada de Elizabeth Miriam Avilés Estrada de fs. 83 a 84 y vta.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico legal de toda esa prueba, conforme lo demandado y lo respondido, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Los certificados de trabajo de fs. 1 y 18 con valor legal al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., que tiene relación con el informe de fs. 47, la carta de pre aviso de fs. 48 a 49, carta de fs. 50, comunicado de fs. 51 y certificado de fs. 52, evidencian que la demandante Elizabeth Miriam Avilés Estrada ha trabajado en la Fundación Smiles Forever desempeñando sus funciones en el cargo de Instructora, titular en las distintas comisiones que por su importancia le fueron delegadas durante el periodo comprendido entre el año 2002 hasta mediados del año 2008, posteriormente cumplió funciones como Cirujano Dentista hasta el final de la gestión 2008 (diciembre del año 2008), hechos que son confirmados por Edgar Alejandro Beckrich Butrón representante legal de la Fundación Smiles Forever en cuya confesión provocada de fs. 75 a 76 y vta. señala: "...la doctora ha trabajado desde el 15 de agosto de 2002 hasta diciembre de 2008", aseveración que no requiere mayor prueba en virtud del art. 167 del Cód. Proc. Trab.,. En cuanto a la afirmación que realiza la demandante

de haber trabajado por cuenta ajena a favor de la referida fundación hasta el mes de marzo de 2009 queda desvirtuada con la certificación emitida por la Dirección Ejecutiva de la Fundación Amanecer a cargo de Héctor Fernández R. de 4 de noviembre de 2011 cursante a fs. 85 y 86, donde claramente certifica que: la Dra. Avilés trabajó los meses de enero, febrero y marzo del año 2009 en el consultorio dental del Hogar Madre de Dios, dependiente de la Fundación Amanecer, a medio tiempo, en el turno de la tarde, sus funciones consistían en ofrecer atención odontológica a las niñas y adolescentes del Hogar Madre de Dios de la Fundación Amanecer, para cuya fundación la actora inicia su actividad laboral en diciembre de 1991. De toda esa prueba se concluye que la actora ha prestado sus servicios bajo las características de subordinación, dependencia, por cuenta ajena y bajo un salario mensual a favor de la Fundación Smiles Forever a partir del 15 de agosto de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2008, por el tiempo de 6 años, 4 meses y 16 días, récord de servicios que se toma en cuenta para los efectos de una liquidación final, no habiendo prueba alguna que lo desvirtúe, la declaración testifical de Jhenny Yolanda Vargas Vargas de fs. 72 y vta. no hace prueba como única declaración frente a la demás pruebas existentes en el proceso, las declaraciones testificales de descargo cuyas declaraciones salen de fs. 80 fueron objeto de tacha probada con las mismas declaraciones de Claudia Patricia Negrón Montaño, Mirtha Patricia Ricci Peña, Jovana Medina y Martha Ruth Villarroel de Cadima, quienes afirman ser trabajadores de la Fundación Smiles Forever como tales incursos en la previsión del art. 446-2) del Cód. Proc. Civ. aplicable por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Ahora corresponde determinar la causa de la extinción de la relación de trabajo, si aquella fue por retiro indirecto como afirma la demandante o fue retiro con pre aviso de ley y/o despido intempestivo. Al respecto, recurrimos a la doctrina laboral en lo que respecta al instituto del pre aviso, que en criterio amplio tiene su objeto de hacer saber una de las partes contratantes a la otra su propósito de disolver el contrato. La comunicación del pre aviso de la disolución del vínculo contractual sólo representa una manifestación de voluntad unilateral que se pone en conocimiento de la otra parte, esto significa que pasado los 90 días de acuerdo al art. 12 de la L.G.T., será resuelto el contrato de trabajo, comunicación tendiente a que se busque nuevo empleo, si se dirige al trabajador; o un reemplazante de éste, cuando se advierte al patrono. el pre aviso en esta forma significa: la denuncia del contrato de trabajo que queda disuelto al finalizar el plazo fijado por el pre aviso, que nunca puede ser inferior al legal. Con este criterio doctrinal y analizado la causa se tiene, según se evidencia de los antecedentes que cursan en el expediente, la actora estuvo vinculada a la Fundación Smiles Forever en una relación laboral de carácter indefinido, sin embargo, la parte empleadora a través de la carta de fs. 16 a 17 repetido a fs. 48 a 49 comunicó a la actora la extinción de la relación laboral, dentro el plazo previsto por el art. 12 de la L.G.T. (tres meses). plazo que corre a partir del momento de la entrega de la carta del pre aviso, decisión propia de la parte demandada. En efecto, el preaviso otorgado a la actora corría desde el 31 de julio de 2008 fecha ésta en la que la actora recibió la carta de pre aviso hasta el 31 de octubre de 2008. Ahora bien, conforme a lo expresado por la parte demandante y no desvirtuado por la demandada, desde el 01 de noviembre de 2008, la actora continuó prestando sus servicios, lo que fue comunicado también a la Jefatura Departamental del Trabajo, según se desprende del informe de audiencia de fs. 47 de fecha 08 de abril de 2009, emitido por Carlos Morales Aguirre en su calidad de Conciliador, a esto se suma el hecho de que la actora recibió el importe de los sueldos por los meses de noviembre y diciembre de 2008 que confirma tal continuidad de sus servicios, que significa que la parte empleadora no cumplió el plazo del

pre aviso de ley y/o sus propias determinaciones al permitir que Elizabeth Miriam Avilés. Estrada continúe prestando sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2008, situación que obliga a remitirse a la afirmación que la parte demandada realiza de la siguiente manera: "Es falso porque la doctora, refiriéndose a Elizabeth Miriam Avilés Estrada, ha concluido en el mes de diciembre...La causa de la conclusión de la relación de trabajo fue en mi concepto por reestructuración administrativa porque al momento de realizarse la reestructuración la Fundación Smiles Forever realizaba nuevos proyectos como una Clínica Dental,...por tal motivo se le ha pasado el pre aviso haciendo constar que era por reestructuración administrativa hasta diciembre de 2008", confesión provocada que se encuentra escrita en acta de fs. 75 a 76 y vta. cuyo valor legal le atribuye el art. 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., no requiriendo mayor prueba para considerar que la actora fue despedida sin justa causa en virtud a que en la causal utilizada para desprenderse de la actora (reestructuración administrativa) no se encuentra estipulada como causal en el art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R.L.G.T., por consiguiente esta situación jurídica de la actora le otorga el derecho de cobro de los beneficios sociales consistentes en indemnización como una compensación económica por el desgaste físico psíquico producido durante el tiempo de servicios prestados, así también el derecho al cobro de la indemnización sustitutiva del pre aviso mal denominado en nuestra legislación desahucio, toda vez que el pre aviso alegado en su defensa por la parte demandada dejó tener efecto legal por la continuidad de los servicios por parte del actora hasta el 31 de diciembre de 2008, incumpliéndose de esta manera el plazo de los 90 días estipulados por el propio demandado en su carta de pre aviso de fs. 17 a 18 repetido de fs. 48 a 49.

2.- Es obligación del empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, así está establecido en los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., empero en la presente causa se advierte que la parte demandada no presentó las papeletas de pago, planillas u otro documento declarativo que demuestre el sueldo percibido por la actora en los tres últimos meses, motivo por el cual se tiene como promedio salarial para efectos del art. 19 de la L.G.T., el promedio señalado por la parte demandada en su confesión provocada cuya acta sale de fs. 75 a 76 y vta., esto es de $us. 360,00.

3.- De igual manera, pese a estar obligada a demostrar la parte demandada no ha acreditado el pago del desahucio e indemnización por el tiempo de servicios prestados empero se toma como pago el quinquenio que reconoce en su propia demanda la parte demandante y admitida por la parte demandada, debiendo de la liquidación final descontarse el importe de Bs 14.609.-. En lo que toca a la vacación por 25 días demandados, corresponde su reconocimiento por no habérsele permitido gozar en la modalidad de vacación colectiva en razón del despido del cual fue objeto la parte demandante y por constituir un derecho del trabajador a suspender la prestación de servicios en la oportunidad señalada por ley, sin pérdida de la remuneración habitual a fin de atender los derechos de restauración orgánica y de vida social, no acreditado su goce y/o compensación económica conforme establece el art. 44 de la L.G.T. y 33 del D.R.L.G.T. Pero no se puede decir lo mismo de los salarios devengados de los meses de enero a marzo de la gestión 2008 y duodécimas de aguinaldo de la gestión 2008, en razón a que la actora como se ha precisado precedentemente ha trabajado en la Fundación Smiles Forever hasta el 31 de diciembre de 2008.

4.- En cuanto al régimen de la prescripción de los derechos de los trabajadores se tiene el A.S. N° 379 de julio 2006, que dice: "La jurisprudencia sentada por la Corte Suprema (A.S. N° 161 de 23 de julio de 1987, A.S. N° 160 de 23 de julio de 1987, A.S. N° 001-Social

de 06 de enero de 2004) señala que en materia social, el reclamo ante la vía administrativa (Ministerio o Direcciones Departamentales del Trabajo) y la sola presentación de la demanda, interrumpen la prescripción, independientemente de la citación. También es necesario tomar en cuenta que, encontrándose la prescripción extintiva subordinada a la acción del trabajador, la presentación de la demanda importa también actividad que entraña intención y manifestación expresa del reclamo, lo que resulta suficiente para interrumpir la prescripción, independientemente de su notificación, debiendo tenerse presente que el art. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario, regulan la prescripción extintiva del derecho del trabajador, no así de la obligación del empleador." (A.S. N° 147-Social, de 07 de abril de 2004)". En la causa que nos ocupa es necesario saber si se ha operado la prescripción como afirma la parte demandada. La actora fue despedida el 31 de diciembre de 2008, el derecho para hacer exigible sus beneficios sociales, en aplicación del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, es 15 días después de dicho despido, es decir el 16 de enero de 2009, sin embargo la demandante realizara el reclamo verbal y realiza gestión en la jefatura departamental del trabajo conforme demuestran las boletas de citación de fs. 54 a 56 emitidas por la oficina de la autoridad laboral de esta ciudad que no desvirtúa el informe evacuado por Fernando Quiroz Quilo en su calidad de Inspector Departamental del Trabajo debido a que se refiere sobre la inexistencia de actas de audiencias labradas en dicha jefatura de trabajo, de 14 y 15 de abril de 2011 y la suspensión o postergación de audiencia pero no refiere nada respecto a la emisión de las boletas de citación, instancia administrativa en la que se tiene el procedimiento siguiente: “A solicitud de la parte denunciante se emite las citaciones e independientemente de haber el demandado tomado conocimiento o no de las boletas de citación expedidas por la autoridad administrativas laboral se evidencia la denuncia verbal que ha motivado la extensión de citaciones a la parte demandada por pago de beneficios sociales por despido intempestivo, lo cual según la jurisprudencia nacional sentada recientemente queda interrumpida la prescripción alegada por la parte demandada, porque en materia laboral, no hace falta la citación con la pretensión del trabajador al empleador, sino solo la presentación de la solicitud del reclamo o demanda, sea verbal o escrito ante la autoridad administrativa o jurisdiccional, siendo así la excepción de prescripción planteada por la parte demandada improcedente.

4.- Finalmente, no habiendo la patronal cancelado los beneficios sociales a favor de la actora dentro el plazo de 15 días como establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debe aplicarse dicha norma en ejecución de sentencia, en virtud a que la parte demandada no ha acreditado su pago dentro el plazo previsto por ley, extremo que de admitirlo significa una flagrante vulneración a la norma social lo cual exige reparar con el pago del reajuste y actualización de los beneficios sociales.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 40 a 42, sin costas; consecuentemente, se ordena que la Fundación Smiles Forever mediante su representante legal Edgar Alejandro Beckrich Butrón cancele a la demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Fecha de ingreso:	15 de agosto de 2002
Fecha de retiro:	31 de diciembre de 2008
Motivo de retiro:	Despido intempestivo sin justa causa

Tiempo de servicios: 6 años, 4 meses y 16 días

Sueldo promedio indemnizable: $us. 360.-

Indemnización: 2656	$us.	2.656,00
Desahucio:	$us.	1.080,00
Vacación 25 días última gestión	$us.	300,00
Sub Total	Bs	4.036,00
$us. 4036,00 x cambio oficial a la fecha Bs 6.96	Bs	28.090,56
Menos: pago quinquenio	Bs	14.609,00
Total beneficios sociales adeudados	Bs	13.481,56

Suma de trece mil cuatrocientos ochenta y uno 56/100 bolivianos que deberá hacerse efectiva dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa y las actualizaciones previstas por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cochabamba, a 16 de noviembre de 2011.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño. - Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez- Secretaria.

AUTO DE VISTA
31 de diciembre de 2015

VISTOS: La apelación interpuesta por Alejandro Bechrich Butrón en representación de la Fundación Smiles Forever, contra la Sentencia de 16 de noviembre de 2011, dictada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso social seguido por Elizabeth Miriam Avilés Estrada contra la prenombrada Fundación.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1.- El a quo al pronunciar la sentencia contravino lo establecido por el art. 190 del C.P.C., al cambiar el sentido de la solicitud de la actora, porque en su demanda de fs. 3-4 solicita el pago de beneficios sociales por despido indirecto por la falta de pago de tres sueldos y el juzgador en la sentencia estableció el despido intempestivo y apartándose de toda norma legal decide investigar la causal de la extinción de la relación de trabajo que será aplicable en la demanda, si fue retiro indirecto, como manifiesta la actora, con preaviso de ley y/o despido intempestivo. En el caso, no corresponde al juzgador determinar la causa de la conclusión de la relación laboral porque la actora fue clara al solicitar el pago de sus beneficios sociales por retiro indirecto, petición que además refutó y negó en su responde a la demanda y la relación procesal es el límite de la demanda y la contestación. En consecuencia, en el auto de relación procesal no se señaló como punto de hecho a probar el despido intempestivo, por lo que el juzgador obró de manera extra petita al haber

extralimitado en su competencia, cambiando el sentido de la demanda vulnerando principios procesales de imparcialidad e igualdad, causándole indefensión.

2. La sentencia vulnera el art. 397 del C.P.C., al no valorar correctamente la prueba que evidencia la existencia de la prescripción, porque a fs. 47 la actora acompaña el informe de audiencia expedida por el Ministerio de Trabajo en fecha 08 de abril de 2009, de la que se desprende que no arribaron a ningún acuerdo y desde esa fecha hasta la solicitud verbal realizada ante el Ministerio de Trabajo conforme a las boletas de citación de fs. 55 y 56 demostraron que transcurrió más de 2 años y 6 días, por lo que en aplicación del art. 120 de la L.G.T., la actora perdió el derecho de accionar la demanda, al correr la prescripción a partir del día que era exigible el derecho, es decir al día siguiente de la audiencia de conciliación.

3. La actora en su confesión provocada manifestó que cumplió funciones hasta diciembre de 2008 habiéndosele cancelado el sueldo de ese mes y aguinaldo, de lo que se desprende que gozo de vacaciones de la gestión 2008, aspecto que ratifica en el punto octavo al indicar que en cuanto a las vacaciones le corresponde tan solo de la gestión 2009 porque trabajó sin la vacación colectiva. Entonces, la actora confiesa que no le adeudan vacaciones de la gestión 2008, habiendo el juzgador concedido 25 días de vacación, sin percatarse que la actora confiesa que le adeudan de la gestión 2009 y habiendo probado que la actora no trabajó los 3 meses de la gestión 2009 no le corresponde vacación de esta gestión, prueba que tiene validez en aplicación del art. 167 del Cód. Proc. Trab., la misma que por su naturaleza es la reina de las pruebas y no amerita prueba en contrario, concordante con el art. 1321 del Cód. Civ.,. En consecuencia, el a quo al disponer el pago de la vacación de la gestión 2008 no ha valorado correctamente la confesión provocada de la actora.

4. La liquidación de la sentencia para el pago de los beneficios sociales adolece de un error de guarismo, tomando en cuenta, que el juzgador debió realizar el cálculo de la liquidación solo de 1 año, 4 meses y 16 días.

Por lo expuesto, solicita al tribunal revoque la sentencia y deje sin efecto todo lo manifestado conforme la fundamentación de derecho realizada

CONSIDERANDO: Que, analizado el recurso planteado dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se pasa a considerar lo siguiente:

1. Cabe recordar que el despido es una forma de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de alguna de las partes y puede fundarse en una justa causa o disponerse sin expresión de ésta, pudiendo provenir de un acto unilateral del empleador - despido directo - o del trabajador - despido indirecto - que extinguen el contrato.

2. La institución del preaviso tiene por objeto, como su nombre indica, hacer saber una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial su propósito de disolver el contrato. Normalmente la comunicación del preaviso de la disolución del vínculo contractual sólo representa una manifestación de voluntad unilateral que se pone en conocimiento de la otra parte; esto es de que pasado cierto tiempo, el determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo, comunicación tendiente a que se busque nuevo empleo, si se dirige al trabajador, o un reemplazante de éste, cuando se advierte al patrono. Durante el término del preaviso dado por el empleador al trabajador y viceversa subsisten los derechos y obligaciones de las partes, y sólo se modifica el vínculo en cuanto al otorgamiento de la licencia y la fijación de un plazo para extinguirse la relación laboral. Cabe aclarar que, respecto de esta institución, rigen las disposiciones de carácter general, según las cuales se

propone evitar que así el empleado pueda hallarse en situación de desamparo; la medida constituye una aplicación práctica del principio de buena fe, que debe regir las relaciones. De cumplirse con esta exigencia, tanto el trabajador como el empleador, según el caso pueden adoptar medidas pertinentes (búsqueda de nuevo empleo, ocupación o reemplazante). El art. 12 de la L.G.T., señala: "El contrato de trabajo podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y 90 por el patrono, después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos". Posteriormente la diferenciación entre obrero y empleado, que mantenía esa norma fue superada en el D.S. N° 06813 de 03.07/1964 que estableció el preaviso tanto para obreros como para empleados, pues en su artículo único señala: "A partir de la fecha, el preaviso de retiro para obreros será de 90 días después de 3 meses de trabajo ininterrumpido, al igual que para los empleados": - De la revisión de la prueba ofrecida, concretamente la carta de fs. 16-17 y 48-49 presentada por ambas partes, en la que la institución demandada otorga el preaviso a la actora comunicándole que se acoge al derecho de extinguir su relación laboral, se advierte que ésta fue recibida por la actora el 31 de julio de 2008, empero, el despido de la actora recién se produjo el 31 de diciembre de 2008, aspecto admitido por la parte demandada, es decir, continuo trabajando más allá del tiempo previsto por el preaviso (31 de octubre de 2008). Consiguientemente, se produjo la reconducción laboral, quedando sin efecto el referido preaviso al no haber cumplido su finalidad.

En nuestro país es relevante, el lugar e importancia con el que el nuevo orden Constitucional posiciona al trabajo y las relaciones laborales emergentes del primero; tal es así que el art. 48-III de la C.P.E., preceptúa: “los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos" y el art. 49-III, manifiesta: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinara las sanciones correspondientes". Asimismo, el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 anuncia: “cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación" y el art. 11-I del D.S. N° 28699, establece: “se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias”. Finalmente, al Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo, “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 12-1 indica que, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho “a, una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores”. En base al Principio de la Valoración de la prueba prevista en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el a quo condeno un hecho en sustitución de la pretendida en la demanda por la actora y de la defensa, determinando el despido intempestivo en aplicación del art. 64 del Cód. Proc. Trab., que impone el Principio

Ultrapetita y Citrapetita, al reconocer al juzgador la potestad de conceder pretensiones distintas de las pedidas cuando se trate de salario mínimo, básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas, también establece como límite, que los hechos hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probados, desprendiéndose de antecedentes que la pretensión de pago de desahucio fue solicitada en la demanda, discutido y probado el despido intempestivo y no como solicito la actora por retiro indirecto por falta de pago de salarios. En base a lo expuesto, este tribunal advierte que el juzgador aplicó correctamente las normas y principios que rigen la materia.

2. La aplicación de art. 48-IV de la C.P.E., con relación al art. 120 de la L.G.T., referida a la prescripción de los derechos y beneficios sociales, corresponde señalar, que producida la desvinculación entre el trabajador y su empleador con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, independientemente que dicha desvinculación se haya originado de forma intempestiva por despido o por retiro voluntario del trabajador, queda aperturado el cómputo del plazo de 2 años establecido por el art. 120 de la L.G.T., en concordancia con el art. 163 del D.R.L.G.T., para reclamar las acciones y derechos fruto de la relación laboral. Sin embargo, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe legalmente, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E., que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir, que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la C.P.E.

En la especie, de la revisión de los datos del proceso, se observa que la desvinculación del trabajador con la entidad empleadora, se produjo el 31 de diciembre de 2008, y la Constitución Política del Estado entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, es decir, 1 mes y 6 días de haberse producido la desvinculación laboral, lo que generó la interrupción del cómputo de la prescripción, tal cual se fundamentó precedentemente, conforme lo dispuesto por el art. 48-IV de la C.P.E., no operándose en consecuencia lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T. Para un mejor entendimiento, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T.

3. El art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al "descanso anual" a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1. No sean acumulables y sean ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y 2. No sean compensables en dinero. Respecto a la primera regla, debe señalarse que, al ser la vacación un derecho expectaticio que se lo adquiere luego que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año

que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador y, la compensación económica de las vacaciones se efectiviza cuando un trabajador se desvincula de su fuente laboral dentro del periodo en que debiera concedérselas, por causas ajenas a su voluntad; sin que haya gozado de su derecho a la vacación remunerada, con lo cual, se impide que el subordinado laboral pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta; corresponde en esa circunstancia, compensar económicamente la vacación no disfrutada, es decir la vacación a la cual ya tiene derecho: De lo expuesto se concluye que en caso de retiro, sea este voluntario o forzoso, se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período; salvando desde luego las vacaciones acumuladas por acuerdo mutuo y por escrito. En tal razón, se advierte que el juzgador incorrectamente concedió a la actora el pago de vacaciones de la última gestión por 25 días, al advertirse, que si bien, en la demanda solicita el pago de 25 días de las gestiones 2008-2009, empero, en su memorial de fs. 8 aclara que de la gestión 2008, le adeudan 13 días de vacación porque 7 días ya utilizo y del 15 de agosto de 2008 al 30 de marzo de 2009 le corresponde 12 días lo cual hace el total de 25 días, asimismo, en su confesión provocada expresa que trabajó sin la vacación colectiva, infiriéndose que no gozo la vacación colectiva que se otorgó al personal el mes de diciembre de 2008. En consecuencia, corresponde reconocer el pago de vacaciones de 13 días de la gestión cursante del 15 de agosto de 2007 al 15 de agosto de 2008 y las duodécimas correspondientes del 15 de agosto de 2008 al 31 de diciembre de 2008, dado el carácter irrenunciable de los derechos y beneficios sociales consagrado en el art. 48-II de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T., máxime si la parte demandada, lejos de cumplir la orden del juzgador de exhibir los documentos que fueron requeridos por la actora, omitió hacerlo, haciendo aplicable a favor de la actora la presunción de certidumbre prevista en el art. 160 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que de manera expresa solicitó exhiba las papeletas de uso de vacaciones y las tarjetas y/o libros de control de asistencia de las gestiones 2007 a 2009, a fin de demostrar las vacaciones adeudadas.

Consecuentemente, corresponde modificar el tiempo de las vacaciones solicitadas, por cuanto la actora no trabajó hasta marzo de 2009. Con relación a que la confesión es la "reina de las pruebas", es menester aclarar que en esta materia es de aplicación la valoración conjunta de las pruebas rendidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo del proceso civil, sino del conjunto de la prueba y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, se llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad, fundamento del derecho laboral.

4. No es evidente que en la liquidación de la sentencia exista un error de guarismo, en sentido, que solo debió realizarse la liquidación por 1 año, 4 meses y 16 días, si bien, el juzgador realizó la liquidación de los beneficios sociales y derechos laborales que corresponden a la actora por el tiempo de servicios que prestó en la fundación demandada, no es menos, evidente que también procedió al descuento que quinquenio pagado a la actora en la gestión 2008, empero, se evidencia un error de cálculo en la indemnización por años de servicios, porque el monto que corresponde cancelar por los 6 años, 4 meses y 16 días es la suma de $us. 2.296,00 y no $us. 2.656,00 que corresponde a 7 años, 4 meses y 16 días, por lo que incumbe corregir este error de cálculo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada, con las siguientes modificaciones:

Tiempo de Servicios: 6 años, 4 meses y 16 días.

Sueldo promedio indemnizable: $us: 360

Indemnización:6 años	$us.	2.160,00
Indemnización 4 meses	$us.	120,00
Indemnización 16 dias	$us.	16,00
Desahucio	$us.	1.080,00
Vacación 13 días (gestión 15 de agosto de 2007 - 15 de agosto de 2008).	$us.	156,00
Vacación 7.54 días (gestión 15 de agosto de 2008 - 31 diciembre de 2008).	$us.	90,48
Sub Total	$us.	3.622,48
$us. 3.622,48 x cambio oficial a la fecha Bs 6.96	Bs	25.212,46
Menos: Pago quinquenio	Bs	14.609,00
Monto total a cancelar	Bs	10.603,46

Más la actualización y multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro Dr. Oscar Freire Arze

Ante mí: Abg. Elianca P. Villarroel Pérez. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Nulidad y/o Casación de fs. 135 a 137 y vta., interpuesto por Grisel Paniagua Alderete, contra el A.V. N° 77/2016 de 06 de mayo, cursante de fs. 131 a 133 de obrados, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente contra la Caja Nacional de Salud, Auto de concesión del recurso de fs.150 y antecedentes procesales.

II. Antecedentes del Proceso: Sentencia y Auto de Vista.

Sentencia

Por memorial de fs. 3 a 4 del expediente, Elizabeth Miriam Avilés Estrada planteó demanda por pago de beneficios sociales en contra de la Fundación Smiles Forever, señalando en resumen, que trabajó en dicha entidad primeramente desde el 15 de agosto de 2002 hasta diciembre de 2007 como docente instructora de higiene dental mecánico y posteriormente hasta el 31 de marzo de 2009, como cirujano dentista, fecha en la que considera haber sido retirada intempestivamente por no haberle sido cancelados sus salarios; en consecuencia, solicitó en su demanda el pago de indemnización, desahucio, duodécimas

de aguinaldo, salarios devengados, vacaciones devengadas, más la aplicación del 30% de multa establecido por el art. 9 del D.S. N°28699.

Admitida la demanda (fs. 9) y corrido en traslado, la Fundación Smiles Forever, contestó la misma en forma negativa, aduciendo que la desvinculación de la trabajadora fue a consecuencia del preaviso de ley, además que hubo una restructuración interna, al margen que no trabajó hasta marzo de la gestión 2009 no percibiendo sus salarios respectivos, motivo por los cuales, no corresponde el reconocimiento de los beneficios sociales reclamados.

Una vez agotado el procedimiento, el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social - Cochabamba, pronunció la Sentencia de 16 de noviembre de 2011, declarando probada la demanda y determinó el pago de Bs 13.481,56.-, por concepto de beneficios sociales correspondientes a indemnización, desahucio, vacación, menos pago de quinquenio, correspondiendo el total de servicios a 6 años, 4 meses y 16 días.

Auto de Vista

Interpuesto el Recurso de Apelación por el demandado y corrido el traslado de Ley, se concedió el mismo ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que pronunció el A.V. Nº 191/2015 de 31 de diciembre, que confirma la Sentencia apelada, modificando la liquidación efectuada por el A quo, en lo referente al cálculo de vacaciones y al cálculo en la indemnización que vario de 7 a 6 años, disponiendo el pago de 10.603,46 Bs, más la actualización y multa del 30% prevista por el D.S. Nº 28699 de 1º de mayo de 2006.

III. Argumentos del Recurso de Casación

La resolución de segunda instancia, motivó que la Fundación Smiles Forever, mediante memorial de fs. 163 a 165, interponga Recurso de Nulidad y/o Casación, bajo los siguientes argumentos:

a) El Auto de Vista reconoce que se produjo la reconducción laboral, quedando sin efecto el preaviso al no haber cumplido su finalidad, aspecto que denota una errónea interpretación de la ley al comparar el derecho laboral con el derecho civil, específicamente a los contratos civiles que sí aceptan la reconducción tácita por silencio de partes. Que, el art. 64 del Cód. Proc. Trab., fue erróneamente interpretado, ya que la pretensión de pago de desahucio fue solicitada en la demanda, discutido y probado el despido intempestivo y no como solicitó la actora por retiro indirecto por falta de pago de salarios, por lo que no es aplicable el referido artículo ya que este sólo opera cuando el demandante solicita un sueldo inferior al mínimo nacional; sí los días de vacaciones son inferiores a los establecidos por ley según el tiempo de trabajo o cuando el demandante erróneamente solicita una liquidación inferior a lo que por ley le correspondiese.

Aclara que lo que se está discutiendo es que, si se dio el preaviso conforme a ley y que, si el juez quiso otorgar más de lo pedido, debió señalar en los puntos a probar a ese aspecto, como lo establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., con el fin de que exista congruencia entre la Sentencia y los puntos de hecho a probar en el proceso, siendo necesario para aquello que el Auto de relación procesal sea claro, en la que no indica la reconducción tácita y el despido intempestivo.

b) Acusa que el superior en grado otorgó indebidamente vacaciones de 2008, que no fueron pedidas por el demandante, debido a que ella sabía que la Fundación emitía comunicaciones internas en las cuales determinaba el inicio y fin de las vacaciones, afirmación corroborada por las comunicaciones internas cursantes en el expediente que no fueron debidamente valorados, como por la confesión provocada que en la respuesta 8 manifestó que solamente correspondía al demandante la vacación de la gestión 2009, lo que no fue debidamente valorado por el tribunal ad quem, concediendo de un beneficio al cual ya accedió la actora, en contravención de lo estipulado por el art.154 del Cód. Proc. Civ., referido a que no se requiere de prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contrario, por ende, al admitir la actora que su pretensión respecto a las vacaciones sólo era duodécima de la gestión 2009 y al haber sido demostrado en el proceso que sólo trabajó hasta el 31 de diciembre de 2008, no correspondía vacación alguna.

Petitorio

El recurrente concluye su memorial solicitando que una vez concedido el recurso, el tribunal superior en grado, case el auto de vista impugnado y se dicte una nueva resolución.

IV. Fundamentos Jurídicos del fallo

Corresponde a este tribunal ingresar a resolver los puntos traídos a consideración de este Tribunal de Casación, los cuales están claramente relacionados a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Apelación, respecto a la reconducción tácita del preaviso y a las vacaciones de la gestión 2008 indebidamente otorgadas sin haber sido pedidas la mismas, tratándose en consecuencia de un Recurso de Casación en el Fondo.

Ahora bien, debemos señalar que el derecho al trabajo se encuentra reconocido constitucionalmente en los arts. 46 y 48-II, III de la C.P.E.,, estableciendo que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a un salario o remuneración justa, equitativa y satisfactoria; asimismo, reconoce que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores y que los beneficios sociales reconocidos a favor de los mismos no pueden renunciarse; en ése sentido, se entiende que si se pretende a través de este recurso extraordinario reducir aún más el monto condenado como pago por beneficios sociales al trabajador, los fundamentos del mismo deben ser irrefutables y contundentes.

Sobre el efecto del preaviso de ley cuando no se lo ejecuta en el tiempo estipulado, se tiene que si bien el despido es la forma más frecuente de extinguir una relación laboral, de contrario el preaviso tiene por finalidad hace saber a una de las partes con un tiempo prudencial la culminación del contrato. En los hechos, constituye una manifestación de voluntad unilateral, traducida en una comunicación ya sea al trabajador de que, culminará su contrato a efectos de que busque uno nuevo; o al empleador para que prevea la contratación de un reemplazante del trabajador.

El efecto jurídico en el término del preaviso, es la subsistencia de derechos y obligaciones de las partes, mientras se cumple el plazo para la extinción laboral, y conozca el trabajador de esa conclusión diferida de su contrato, con el fin legal de no desampararlo y pueda tomar las previsiones correspondientes para cuando se cumpla el referido plazo.

V. Análisis del Caso Concreto.

En el caso concreto, se evidencia de fs. 16 a 17, que la institución demandada otorgó el pre aviso de ley a la actora el 31 de julio de 2008, comunicándole del fin o extinción de la

relación laboral en el plazo de tres meses, es decir el 31 de octubre de 2008, sin embargo cumplida tal fecha la trabajadora continuó prestando servicios ininterrumpidos hasta el 31 de diciembre de 2008, o sea más allá del tiempo previsto por el preaviso, operándose de esta manera la reconducción laboral, y sin efecto el preaviso por no haber cumplido la finalidad por la que fue expedida. Por otro lado, el hecho de que la demandante haya referido en su demanda como casual de retiro indirecto la falta de pago de salarios, no enerva que producto de la tramitación de la causa en sujeción del art. 158 y 64 del Cód. Proc. Trab., se probó que el despido fue intempestivo, correspondiendo en consecuencia el pago del desahucio, aspecto que no va en contra de las exigencias señaladas en el art. 64 del Adjetivo laboral señalado, puesto que el desahucio fue pedido expresamente en la demanda, siendo además potestad del juez conceder pretensiones distintas a las pedidas cuando los hechos se hayan discutido y se encuentren probados.

Sobre el reconocimiento del pago de la vacación de la gestión 2008, que no habría sido pedida por el demandante, de igual modo cabe señalar el art. 64 del Cód. Proc. Trab., faculta a condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trata de salario mínimo, salario básico, vacaciones, siempre que los hechos que los originen se hallen debidamente probados. En la especie la actora aclaró en su memorial de fs. 8 la cantidad de 13 de días que se le adeudaban al 15 de agosto de 2008, y que no gozó de la vacación colectiva que se otorgó al personal el mes de diciembre de 2008, aspecto ratificado por la confesión provocada cursante de fs. 83 a 84, extremo que no fue observado en ningún momento por el recurrente, quien además no exhibió los documentos que fueron requeridos por la actora, consistentes en papeletas de uso de vacaciones, tarjetas y/o libros de control de asistencia de las gestiones 2007 a 2009, a fin de demostrar las vacaciones adeudadas, operando de esa manera a favor de la trabajadora la presunción de certidumbre, señalado en el art. 160 del Código Adjetivo de la Materia.

Por otra parte, es obligación de este tribunal recalcar que del análisis del Recurso de Casación interpuesto, se puede evidenciar la falta de técnica recursiva y principalmente la falta de fundamentación adecuada a momento de desarrollar los agravios denunciados, los cuales debido a la naturaleza misma del recurso de Casación deben estar expresados de manera clara y precisa indicando cómo dichos agravios afectan o vulneran los derechos del ahora recurrente, tras el análisis del recurso planteado, no obstante de ello, este tribunal concluye que no existen fundamentos validos que permitan emitir un fallo casando el auto de vista recurrido, correspondiendo resolver el recurso interpuesto, conforme las previsiones contenidas en los arts. 271.2 y 273 del C.P.C., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., por no expresar el recurso con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas o violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas y mucho menos especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, con los fundamentos que se esgrimen en su contenido.

DECISORIO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Nulidad y/o Casación de fs. 163 a 165, interpuesto por Alejandro Bechrich Butrón, representante legal de la Fundación “Smiles Forever”, contra el A.V. N° 191/2015 de 31 de diciembre, cursante de fs. 156 a 159 de obrados, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

INFORME SCCASyA1ra TSJ N° 024/2018

A: Magistrada María Cristina Díaz Sosa

Sala Contenciosa Y Contenciosa Administrativa Social Y Administrativa Primera Del Tribunal Supremo de Justicia.

De: Ma. del Rosario Vilar Gutiérrez

Secretario De Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Primera Del Tribunal Supremo de Justicia.

Ref: Expediente N° 460/2016.

Fecha: Sucre, 27 de marzo de 2018.

La suscrita de Secretaria de Sala, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Elizabeth Avilés Estrada contra Fundación Smiles Forever, expediente signado con el N° 460/2016, de la revisión de antecedentes, informa lo siguiente:

1.- Por A.S. N° 19 de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 177 a 179 de obrados, emitido dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Elizabeth Avilés Estrada contra Fundación Smiles Forever, en el mismo que en la parte de Vistos: se consignó: “El Recurso de Nulidad y/o Casación de fs. 135 a 137 y vta., interpuesto por Grisel Paniagua Alderete, contra el A.V. N° 77/2016 de 06 de mayo, cursante de fs. 131 a 133 de obrados, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente contra la Caja Nacional de Salud, Auto de concesión del recurso del proceso de fs. 150 y antecedentes procesales.", sin embargo, estos datos son diferentes a los datos del presente proceso, toda vez que el Recurso de Nulidad y/o Casación fue interpuesto por la Fundación Smiles Forever contra el A.V. N° 191/2015 de 31 de diciembre de 2015, cursante de fs. 156 a 159 y vta. de obrados, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba

Fdo.: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez. - Secretaria de Sala.

Sucre, 27 de marzo de 2018

VISTOS: El informe librado por la Secretaria de Sala, dentro del proceso signado con el N° 460/2016, los antecedentes procesales. Siendo evidente el error descrito en el informe que antecede, en relación al encabezado del A.S. N° 19 como al acápite denominado Vistos, corresponde enmendar de oficio este lapsus, en atención a los principios procesales, tanto de dirección como de saneamiento procesal y tomando en cuenta que dicha enmienda no afecta

de manera alguna el fondo de la resolución enmendada, se dispone que en ambos apartados del A.S. N° 19 de 8 de febrero de 2018 se consigne:

"I. Datos del proceso y de las partes.

Expediente: 460/2016

Demandante: Elizabeth Avilés Estrada

Demandada: Fundación "Smiles Forever"

Distrito: Cochabamba

Magistrada Relatora: María Cristina Díaz Sosa.

VISTOS: El Recurso de Nulidad y/o Casación de fs. 163 a 165, interpuesto por Alejandro Bechrich Butrón, representante legal de la Fundación "Smiles Forever", contra el A.V. N° 191/2015 de 31 de diciembre, cursante de fs. 156 a 159 de obrados, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral seguido por Elizabeth Avilés Estrada contra la recurrente, Auto de concesión del recurso de fs.169, Auto de Admisibilidad del recurso N° 410-A de 30 de noviembre de 2016 de fs. 177 y antecedentes procesales.", por ser éste el tenor correcto, debiendo permanecer incólume el resto de la resolución judicial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa. - Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de marzo de 2018.

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

20

Cámara de Importadores Pirotécnicos–C.A.I.P.I. c/
Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Desistimiento del proceso

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Mirna Martha Gutiérrez Lazarte, en representación de la Cámara de Importadores Pirotécnicos –C.A.I.P.I. contra Silvia Roxana Frías Villegas, por la que impugna la Resolución Administrativa DGE/ST/J 09/2017 9 de enero de 2017;

CONSIDERANDO: Que, Mirna Martha Gutiérrez Lazarte, en representación de la Cámara de Importadores Pirotécnicos–C.A.I.P.I. (IMO LA PAZ), mediante memorial de fs. 121, presenta desistimiento del proceso, amparada en el art. 241 del Cód. Proc. Civ., así como de la pretensión.

Por decreto de fs. 122, se corrió en traslado al demandado el desistimiento presentado, habiendo sido notificado en 8 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 123, sin embargo, no presentó memorial alguno.

Que, el art. 241 del Cód. Proc. Civ. establece: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto probatorio sin otro tramite, ordenando el archivo de obrados. II, En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por esta sea aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado". A ese efecto mediante providencia a fs. 122, se corrió en traslado a la parte demandada el desistimiento formulado.

Consecuentemente, conforme lo descrito, habiendo presentado la parte actora la solicitud de desistimiento y no respondido la parte demandada, no siendo necesario realizar mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Cód. Proc. Civ., corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ACEPTA EL DESISTIMIENTO del proceso, presentado por Mirna Martha Gutiérrez Lazarte, en representación de la Cámara de Importadores Pirotécnicos–C.A.I.P.I., se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de febrero de 2018.

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

21

Administración de Aduana Interior Santa Cruz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: El proceso Contencioso Administrativo seguido por Jesús Salvador Vargas Cruz, en representación de la Administración de Aduana Interior Santa Cruz contra Daney David Valdivia Coria, en representación la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en el que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico Nº AGIT-RJ 1602/2016 de 5 de diciembre de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada una revisión del cuaderno procesal, se evidencia que, la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 26, el 28 de marzo de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 27, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 27), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Jesús Salvador Vargas Cruz, en representación de la Administración de Aduana Interior Santa Cruz. contra Daney David Valdivia Coria, en representación la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de febrero de 2018.

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

21

Yussef Arnez Téllez, Marina Salazar Vela de Hannover y Rossi Iris Luna Parra. C/ Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Ltda.
Pago de beneficios Sociales
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 1005 a 1007 vta., interpuesto por Noel Carlos Blacut Peredo en representación de COTEOR Ltda., contra el A.V. N° 105/2016 de 27 de septiembre, cursante a fs. 1000 a 1003 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por el ahora recurrente Yussef Arnez Téllez, Marina Salazar Vela de Hannover y Rossi Iris Luna Parra contra la entidad ahora recurrente, Auto de concesión del recurso de fs.71 vta., antecedentes procesales, y:

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO: SENTENCIA Y AUTO DE VISTA

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral por nivelación de salario, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Oruro, pronunció la Sentencia Nº 009/2016 de 15 de enero de 2016, declarando Improbada la demanda de nivelación salarial.

Auto de Vista

Interpuesto el Recurso de Apelación por la parte demandante y corrido el traslado, se concedió el mismo ante la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, misma que pronunció el A.V. Nº 105/2016 de 27 de septiembre, Revocando Totalmente la Sentencia apelada, ordenando a la entidad demandada que se proceda a la nivelación salarial de la demandante y pagar todos los derechos que le correspondiere.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La resolución de segunda instancia, motivó que la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro (COTEOR), mediante memorial de fs. 1005-1007 vta., interponga Recurso de Casación, bajo los siguientes argumentos:

a) Manifiesta que al auto de vista impugnado carece de eficacia jurídica toda vez que el tribunal de apelación aplica incorrectamente el art. 256 del Cód. Proc. Civ. y el 205 del Cód. Proc. Trab.

b) Señala que la resolución recurrida adolece de omisiones, errores y desaciertos; puesto que, trata de forzar agravios que no existen, nunca fueron invocados, señalando de

manera textual: “de los presuntos agravios se concluye…”, y denuncia que los agravios para ser considerados como tal, deben encontrarse debidamente fundamentados, sustentados y probados y que no existe la posibilidad de ser sujetos de presunción; es decir, no debe existir duda de su existencia.

c) Denuncia que el tribunal de segunda instancia, aplicó incorrectamente el art. 153 del Cód. Proc. Trab., y que incongruentemente señaló que las recurrentes demandaron nivelación de salario al nivel 9.

d) Denuncia la aplicación errónea de los arts. 180, 48-VI y 14-II de la C.P.E., que todo acto de discriminación, debió ser denunciado a la Fiscalía del Distrito, para iniciar un proceso legal y que tenga un efecto sancionador y no correspondía aplicar el Principio Indubio Pro Operario. Señala que el tribunal de apelación debió confirmar la sentencia apelada, al no estar debidamente probada la discriminación laboral por Sentencia Ejecutoriada.

Petitorio

El recurrente concluye su memorial solicitando que una vez concedido el recurso, el Tribunal superior en grado, anule el auto de vista impugnado y se mantenga firme la Sentencia Nº 009/2016 de 15 de enero.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, los Tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de casación, tienen la facultad de analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto de los memoriales de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna.

Al respecto, corresponde precisar que, según la uniforme jurisprudencia de este Tribunal Supremo, el Recurso de Apelación constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, por ser el medio procesal a través del cual las partes pretenden que un Tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que estiman errónea en cuanto a la interpretación, aplicación del derecho, o en la apreciación de la prueba y la consideración de los hechos; es decir, el Recurso de Alzada se constituye en un nuevo juicio respecto a aquellos puntos resueltos por el inferior y que fueron impugnados por la parte recurrente.

El Tribunal Supremo de Justicia tiene la inexcusable obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si los jueces y tribunales inferiores observaron las leyes y plazos que rigen su tramitación y resolución, esto con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 17-I de la Ley 025 L.Ó.J., que prevé: “Art. 17. (Nulidad de actos determinada por tribunales). I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley.”; y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados de oficio, de conformidad con el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que a su vez dispone: “Art. 106. (Declaración de la nulidad). I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente.”

En este contexto, la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales se constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la

seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas. Esto implica que todo administrador de justicia que resuelva una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo. Por ello, las resoluciones judiciales deben ser lógicas y claras, no sólo para establecer la credibilidad de la sociedad civil en la jurisdicción; sino además, para que los justiciables puedan fundamentar sus recursos, ya que la motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto, que podrán ser de tipo enunciativo -sujetos a los cánones de la lógica común- y de tipo jurídico -sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la deducción jurídica definitoria en el caso singular.

De lo anterior se tiene que el incumplimiento de las exigencias de motivación y congruencia expuestas, ameritan que el Tribunal Supremo disponga la nulidad de obrados, con la finalidad de resguardar el debido proceso en aras de una correcta administración de justicia, esto en sujeción a lo previsto por el propio Cód. Proc. Civ., que en sus arts. 218 y 213, establece, respectivamente:

"Art. 218 (Auto de vista). I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. (…)"

"Art. 213. (Sentencia). I. La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.

II. La sentencia contendrá: (…) 3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. (…) 4. La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente."

Esta normativa impone taxativamente que los tribunales de alzada ajusten sus resoluciones de segunda instancia decidiendo la controversia con apego a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la resolución recurrida y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el artículo 218 del Cód. Proc. Civ.

En ese marco, de la revisión de obrados se advierte que el tribunal ad quem a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, soslayó observar el principio de pertinencia previsto por el art. por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

Así entonces una vez identificados concretamente los agravios contenidos en el memorial de recurso de apelación, le corresponderá al tribunal de apelación absolver los mismos. Esto es, juzgar nuevamente los hechos y decidir si, conforme a la prueba obrante en el expediente, le corresponde o no al actor los derechos reclamados. Al no haber actuado de esta manera, el tribunal de apelación vulneró una norma de orden público y cumplimiento obligatorio, como es el art. 5 del Cód. Proc. Civ., además del Principio a la Seguridad Jurídica a través del cual las partes buscan en el proceso la efectividad de los derechos reconocidos

en la ley sustantiva, omisión que acarrea la nulidad de obrados. En tal razón, corresponde a dicho Tribunal, pronunciarse al respecto, otorgando a las partes recurrentes una respuesta razonada, motivada y fundamentada respecto a los agravios llevados en apelación en cumplimiento al principio de pertinencia.

En esa línea, el tribunal de apelación, deberá identificar de manera clara y precisa cuales son los agravios acusados por la parte recurrente y posteriormente apreciar, analizar y resolver con la debida pertinencia las denuncias de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las normas constitucionales, sustantivas o procesales de la materia. Pero además es esencial que la resolución de alzada cuente con una debida motivación, entendida esta como la manifestación de las razones que sustentan la decisión asumida; igualmente es esencial que dicha motivación tenga lugar a través de la apreciación de todo el material probatorio dentro del marco de la racionalidad.

En conclusión, se advierte que el tribunal de apelación no cumplió con la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., norma procesal que es de orden público y cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia importa la nulidad del fallo impugnado, por cuanto evidentemente la omisión anotada, vulnera derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme se precisó anteriormente.

V. PETITORIO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I. 1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 205 inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno y bajo responsabilidad administrativa, emita nuevo auto de vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable. En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de febrero de 2018.

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

22

Gobierno Autónomo Municipal de Tarija c/
Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El proceso Contencioso Administrativo seguido por Rodrigo Paz Pereira, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija contra José Gonzalo Trigoso Aguro, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el que impugna la R.M. Nº 1199/2016 de 9 de diciembre de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que una vez admitida la demanda por decreto de fs. 94, la parte actora en forma posterior presentó el memorial de fs. 99 a 104 vta., complementando la demanda contencioso administrativa interpuesta, habiendo merecido la providencia de fs. 105 que acepta la referida complementación, la parte actora fue notificada con dicha providencia el 27 de marzo de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 105. siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 27), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), declara LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Rodrigo Paz Pereira, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija contra José Gonzalo Trigoso Aguro, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas, con cargo a la parte actora.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 1 de febrero de 2018.

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

22

Rene Laguna Tapia c/ Corporación Minera de Bolivia COMIBOL
Descuento ilegal de haber mensual
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Rene Laguna Tapia contra Corporación Minera De Bolivia COMIBOL por concepto de descuento ilegal de haber mensual.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 16, subsanado a fs. 19 de obrados, Rene Laguna Tapia interpone demanda social de pago por descuento ilegal de su haber mensual contra Corporación Minera de Bolivia, manifestando que se hizo presente en el Ministerio de Trabajo para realizar la denuncia por el descuento ilegal que realizo la empresa correspondiente al mes de julio de 2013 en el que fue retirado por restructuración administrativa, por lo que la Inspectora del Ministerio le dijo que haga una demanda en cualquier juzgado, indica que ha desempeñado las funciones de jefe de personal dependiente del Director de Recursos Humanos desde octubre de 2007 al 25 de julio de 2013, el ex Director de Recursos Humanos y la ex Gerente Administrativa Financiera instruyeron a la Unidad de Contabilidad se le descuente la suma de Bs 1.700 hizo su reclamo correspondiente indicándole que el descuento se debe por pagos de llamadas telefónicas que realizo la COMIBOL a la empresa ENTEL sabiendo que las llamadas mencionadas fueron institucionales y en beneficio de la Empresa COMIBOL como testigos son los subalternos del área de recursos humanos ya que ellos realizaron todas las llamadas al interior del Estado Boliviano y llamadas para que se presentaran a trabajar Ingenieros Mineros, Metalurgistas, Geólogos y otros y su persona no puede pagar con su sueldo llamadas institucionales de la empresa, que su persona en las gestiones que trabajo la empresa no le paso ningún memorándum específico que estaba a cargo de las llamadas telefónicas ni tampoco que serían descontados de su salario, si existe a la fecha circular DAAD-223/2010 el mismo fue analizado por la Unidad Jurídica de COMIBOL donde saca la conclusión que la circular mencionada no dispone que de observarse el incumplimiento a la misma, se realizaran descuentos y retenciones directas a quienes fuesen responsables aspecto que vulneraria la normativa laboral vigente, no existiendo una base legal interna o normativa laboral vigente, sería un acto arbitrario y debido a este informe jurídico se le devolvió la suma descontada a otro ex trabajador, siendo el mismo caso pero su persona es afectada con el descuento y por la misma circular rechazan rotundamente la devolución.

Que, mediante decreto cursante a fs. 20 de obrados, se admite la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) en la persona de su representante legal Ing. Marcelino Quispe López, para que

dentro del término previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab. responda a la demanda, siendo legalmente citada mediante cédula tal cual se evidencia por la diligencia de notificación cursante a fs. 23 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 38 a 40 de obrados adjuntando Poder Notarial N° 1562/2014 de fecha 10 de octubre, se apersona Julio Alberto Vásquez Bracamonte en representación de la Corporación Minera de Bolivia mediante poder especial N° 1562/2014 otorgado por ante Notario de Fe Pública N°025 a cargo de la Dra. Diomar M. Ovando Polo, y plantea excepción de incompetencia, excepción de imprecisión en la demanda, excepción de obscuridad en la demanda, que corrido en traslado dichas excepciones, mediante Resolución N° 134/2014 de 4 de diciembre, cursante a fs. 44 de obrados se declara improbada dichas excepciones fallo que es confirmado mediante la Resolución N° 134, por A.I.S. N° 131/2015 de 27 de marzo.

Asimismo responde en forma negativa en todos sus extremos a la demanda, oponiendo excepciones perentorias de cosa juzgada, manifestando que dicha acción carece de todo fundamento legal, y que todo extremo fueron salvados conforme al finiquito y la liquidación realizada al actor, quien tenía la oportunidad de reclamar dicho extremo antes del cobro de su finiquito, que sobre la base de los fundamentos expuestos solicita se dicte sentencia declarando improbada la demanda en todas sus partes y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto cursante a fs. 59 vta. de obrados se traba la relación jurídico procesal, sujetándose la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., término que entro en vigencia a partir de la diligencia de notificación cursante a fs. 60 de obrados, periodo en el que las partes ofrecieron los siguientes elementos de orden probatorio:

De cargo.

Documentales:	Las literales cursantes a fs. 61 a 68 y de 74 a 1231 125 de obrados.
Confesión provocada:	Deferida a Martin Oruña Rojas y Oscar Chacón Calle, quienes no se apersonaron por no contar con poder de representación art. 406 del C.P.C.

De descargo.

Documentales:	Las literales cursante a fs. 74 a 113 reglamento interno COMIBOL, y literales de fs. 114 a 121 de obrados.
Testificales:	Las declaraciones de Adalid Gonzales Benitez cuya acta cursa a fs. 145 de obrados,
Confesión provocada:	Deferida a Rene Laguna Tapia cuya acta cursa a fs. 142 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de los datos del proceso, las pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, lo prescrito en el art. 3-j) 140 y art. 158 del Cód. Proc. Trab., se tiene las siguientes consideraciones de orden legal:

Relación Laboral.- Que, de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas como el finiquito de fs. 30, certificado de trabajo de fs. 36, papeleta de pago de

fs. 65 y 120, memorándum de agradecimiento de servicios de fs. 66, certificado de fs. 68, acta de confesión provocada del demandante cursante a fs. 142 de obrados, se establece que entre el actor y la empresa demandada ha existido vínculo laboral, bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario, dentro del alcance previsto por el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993, art. 2do. del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

b) Causal de retiro. - Que, al respecto de la revisión del finiquito cursante a fs. 30 de obrados presentada por la parte demandada se establece que el retiro del demandante fue forzoso por lo que se ha procedido al pago de desahucio establecido en el art. 13 de la L.G.T., que habiendo dado cumplimiento a éste precepto legal la empresa demandada no corresponde mayores consideraciones legales al respecto.

c) Tiempo de servicios. - Que, el actor ha prestado servicios en calidad de Jefe de Personal en la COMIBOL a partir del 1 de abril de 2008 al 23 de julio de 2013, acumulando un tiempo de servicios de 5 años, 3 meses y 22 días respectivamente conforme se establece por el finiquito cursante a fs. 30 de obrados

d) Sueldo promedio indemnizable. - Que, de la revisión de antecedentes del proceso y el finiquito cursante a fs. 30 y 67 de obrados, se tiene que el promedio indemnizable para proceder a la liquidación de sus beneficios sociales tomado en cuenta por la empresa demandada es de Bs 9.457, por lo que no corresponde realizar mayor consideración al respecto.

e) Compensación por descuentos ilegales. - Que, el punto controvertido en el presente caso de autos es la devolución de descuentos ilegales, que el actor en su demanda manifiesta que su persona ha desempeñado funciones como Jefe de personal dependiente del Director de Recursos Humanos y que el ex Director de Recursos Humanos Abg. Américo Pedraza M., y la Ex Gerente Administrativa Financiera Lic. Carla Echazu Corminales instruyeron a la Unidad de Contabilidad se le descuente la suma de Bs 1.700 indicándole que el descuento se debe por pagos de llamadas telefónicas que realizo la COMIBOL a la empresa ENTEL sabiendo que dichas llamadas eran institucionales y en beneficio de la empresa siendo testigos los subalternos del área de recursos Humanos, que existe un informe jurídico donde se realiza un criterio legal que la Circular N° DAAD-223/2010 no dispone que de observarse el incumplimiento a la misma, se realizaran descuentos y retenciones directas a quienes fueran responsables aspecto que implicaría una vulneración a la normativa laboral ya que no existe una base legal interna o norma que determine el descuentos directo por dicha causa y con este informe se le devuelve el descuento realizado de sus haberes por llamadas telefónicas institucionales al ex funcionario Ing. José Ramiro Sanabria, al respecto de la revisión de antecedentes y las pruebas presentadas se tiene que por carta de 2 de enero de 2014 el demandante solicito a la empresa demandada la devolución por descuentos irregulares del salario del mes de julio de 2013 que le descontaron por llamadas institucionales al interior de la República, que a fs. 65 cursa la papeleta de pago del mes de julio de 2013 donde se establece que el actor tuvo un descuento en su cuenta personal la suma de Bs 3.154,04 no identifica a que descuento se refiere, que por la declaración testifical de descargo de Adalid Edson Gonzales cuya acta cursa a fs. 145 de obrados quien manifiesta en la respuesta quinta: " según lo revisado en la dirección es por

exceso de llamadas telefónicas existe una circular que dice que el jefe del departamento es el encargado de la línea telefónica, la circular dice que se le debe descontar por las llamadas al inmediato superior responsable y en ese entonces el Sr. Laguna estaba como jefe de recursos humanos", a la doce dice: " Todos de la Dirección en caso de emergencia y los números son internos había 2 líneas telefónicas uno que tenía el interno y ese pertenecí al Sr. Laguna y otra que pertenecía y tenían acceso todo el personal del departamento y esa línea telefónica del cual fue descontado el Sr. Laguna era de uso de todo el personal línea que se encontraba en la dirección de recursos humanos y no sé porque fue trasladada al departamento de recursos humanos es por esto que se cargó a cuenta del Sr. Laguna quien era el responsable del área y quien era la máxima autoridad....", por el informe jurídico cursante a fs. 137 a 139 presentado por el demandante y elaborado por el Abogado de la Dirección General asuntos jurídicos de la empresa demandada señala que la Circular DAAD 223/2010 no faculta a los funcionario autorizados de precautelar su cumplimiento efectuar descuentos directos a los salarios de quienes infrinjan la citada norma interna, debiendo recurrir a los procedimientos en la L. N° 1178 y sus reglamentos, de la relacionado precedentemente se llega a la conclusión que los descuentos efectuados del salario del demandante son ilegales y contrarios a lo que dispone el art. 43 del Reglamento de la L.G.T., que dice: "El patrono no podrá deducir retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de los salarios.....", por lo que corresponde la devolución de dichos descuentos.

f) Excepción perentoria de cosa juzgada.- Que, la parte demandada mediante memorial de fs. 38 a 40 de obrados opone dicha excepción manifestando que la demanda interpuesta por el actor carece de todo fundamento legal porque existe en los de la materia y la prueba aportada se demuestra plenamente que estos extremos fueron salvados con forme al finiquito y la liquidación practicada ya que no corresponde la consideración de estos presupuestos advertidos de manera reciente y que en su momento tenía la vía expedita y más aún cuando el accionante tenía en sus manos propiamente poder parar algún presunto descuento ilegal aspectos que fueron salvados con el finiquito cursante en obrados, corrido en traslado dicha excepción el actor indica que no puede existir un supuesto finiquito y liquidación practicada para que exista la cosa juzgada debe existir entre partes empleadores y trabajadores un documento plenamente aceptado por ambas partes y este reconocido y homologado por autoridad competente por lo que rechaza la excepción de cosa juzgada, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso corresponde declarar improbada la excepción de cosa juzgada siendo el efecto de la cosa juzgada que no puede volver a discutirse entre las mismas personas, una misma materia e invocando idénticas razones, ya que para que sea procedente la excepción de cosa juzgada es preciso que concurran tres requisitos: identidad de persona debe tratarse del mismo demandante y demandado; Identidad de cosa pedida el objeto o beneficio jurídico que se solicita o lo que se reclama e identidad de causa de pedir el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, lo que no acontece en el presente caso.

g) Principios laborales.- Que, en todo proceso laboral rige el Principio Protector del Trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley general del Trabajo., su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los Principios "Indubio pro operario", y muy particularmente, el de "Veracidad o Primacía de la Realidad", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y

que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor del art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en instancia a nombre del Estado y por la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 16, modificada y subsanada a fs. 19 de obrados, e IMPROBADA la excepción perentoria de cosa juzgada, debiendo la Corporación Minera de Bolivia "COMIBOL", a través de su representante legal proceder a la devolución del descuento ilegal al demandante en la suma de Bs 1.700, salvando los derechos de la institución demandada para que haga valer en vía legal correspondiente.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a 30 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Nuñez Flores. - Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital

Ante mí: Abg. Delia Amanda Quisberth Poma. - Secretaria.

AUTO DE VISTA
La Paz, 18 de julio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 147-151, recurso de apelación de fs. 163-164, respuesta de fs. 170-171, auto de concesión de fs. 171 vta., y demás antecedentes procesales del proceso en obrados originales.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso laboral sobre descuento ilegal de haber mensual, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 177/2015 de 30 de julio, por la que declara probada la demanda, e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada, disponiendo que la entidad demandada proceda a devolver el descuento ilegal al demandante en la suma de Bs 1.700, salvando los derechos de la Institución demandada para que haga valer en vía legal correspondiente. Determinación contra la cual la parte demandada recurre de apelación el que previa respuesta es concedida en el efecto suspensivo, mediante auto de fs. 171 vta., por ante el tribunal departamental de justicia.

La entidad demandada apela exponiendo los siguientes extremos: Que existe errónea valoración de la prueba ya que aseguran que la juez no habría compulsado la circular PE-M-0767/2012 de 4 de diciembre documento en base al cual se procede al descuento al demandante que se constituiría en norma obligatoria para todos los trabajadores de COMIBOL, existiendo un límite de uso para llamadas telefónicas a las jefaturas de Bs 200 y habiendo el demandante efectuado un desmedido uso de llamadas telefónicas con pleno conocimiento de la circular pre citada este fue sancionado con el descuento en su haber mensual de julio de 2013, circular que a la fecha se encontraría vigente, documento que habría sido omitida, afectando los intereses del estado.

Por lo expuesto, solicitan que el Tribunal Superior realice una valoración correcta de la prueba de descargo y revoque la sentencia, declarando infundada la demanda.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes procesales, los argumentos de los recursos de alzadas, sus respuestas y las disposiciones aplicables al caso de autos; se concluye lo siguiente:

En el caso el demandado al ver afectado su derecho a percibir un salario justo y ser el único medio de poder satisfacer sus necesidades y de su familia, demanda la devolución de un descuento que considera ilegal; en este sentido se observa que dicha deducción tiene su origen en una supuesta contravención a la Circular PE-M-0767/2012 de 4 de diciembre, misma que comunica al Personal de la entidad demandada la restricción del uso de llamadas telefónicas por área, asignándole un margen de Bs 200 para la Jefatura a cuyo cargo se encontraba el actor, en este sentido evidenciándose que la supuesta infracción a una determinación interna es de orden administrativo no justifica la sanción impuesta, más aun cuando la Entidad demandada tiene plena facultad de iniciar las acciones legales correspondientes a efectos de determinar la responsabilidad del actor y como claramente establece la Circular DAAD-223/2010 cursante a fs. 115, que en su la última parte prevé textualmente: “El incumplimiento a las recomendaciones indicadas, dará lugar a la aplicación de responsabilidades establecidas en la L. N° 1178 y sus reglamentos, así como la Ley 004/10 Marcelo Quiroga Santa Cruz de 31 de marzo de 2010 de uso indebido de bienes del Estado". En este entendido lo alegado por la parte demandada en su recurso carece de sustento legal suficiente para modificar el fallo apelado, teniendo además presente lo previsto por el art. 67 del Cód. Proc. Trab., que de forma clara y expresa señala: “En los Juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendentia, en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral.” Es así que en esta instancia no corresponde determinar la existencia o no de responsabilidad del actor respecto de la sanción impuesta, debiendo ser determinada en la instancia legal que corresponda como correctamente estableció la juez en sentencia.

Que, así analizado el caso de autos, este tribunal concluye que la jueza momento de emitir la sentencia apelada, compulso de manera adecuada los antecedentes procesales, así como las normas procesales vigentes, correspondiendo confirmar el fallo pronunciado.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la sentencia N° 177/2015 de 30 de julio de 2015, cursante a fs. 147-151 de obrados.

Vocal relator: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez - Fredy Paz Valdivia

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

II. VISTOS:

El recurso de casación de fs. 189 a 190, interpuesto por Mauricio Bernal Hurtado en representación de la Corporación Minera de Bolivia; impugnando el Auto de Vista Nº 115/2016 de 18 de julio de fs. 180, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por descuento ilegal de

haber mensual, seguido por Rene Laguna Tapia contra la entidad recurrente; el Auto de 8 de noviembre de 2016 de fs. 194 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 405-A de fs. 201 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 177/2015 de 30 de julio de fs. 147 a 151, que declaró probada la demanda de fs. 16, modificada y subsanada a fs. 19, e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada, disponiendo que la Corporación Minera de Bolivia "COMIBOL", a través de su representante legal proceda a la devolución del descuento ilegal al demandante de Bs 1.700 salvando los derechos de la entidad demandada para que haga valer en vía legal correspondiente.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandado de fs. 163 a 164, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 115/2016 de 18 de julio, que confirmó la sentencia apelada.

Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de casación, en el que acusó:

Que el tribunal ad quem incurrió en errónea valoración de la Circular PE-M-0767/2012 de 4 de diciembre de 2012, al señalar que: " … la supuesta infracción es una determinación interna de orden administrativo, y no justifica la sanción impuesta, más aun cuando la entidad demandada tiene plena facultad de iniciar las acciones legales correspondientes a efectos de determinar la responsabilidad del actor…", argumentos que la entidad recurrente considera insuficiente para fundamentar su resolución, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso y la norma procesal.

Por otra parte indica que con la determinación del tribunal ad quem se desconoce la potestad que su institución tiene como entidad pública para implementar y elaborar normativas internas que regulen y disciplinen la función y capacidad administrativa de sus trabajadores a efecto de organizar, programar y ejecutar el uso eficaz de recursos públicos y conseguir que todo funcionario de COMIBOL independientemente de su jerarquía asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta del manejo correcto de los recursos del Estado.

Petitorio

En ese sentido, concluyó solicitando "se revoque y deje sin efecto el auto de vista y se declare fundado el recurso de casación".

Fundamento jurídico aplicables al caso

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia confirmada por auto de vista, dispuso que COMIBOL proceda a la devolución de Bs 1.700 al actor por considerar que este descuento era ilegal, basando su determinación en aplicación de la Circular DAA-223/2010 de 29 de abril emitida por COMIBOL que establece que en caso de incumplimiento a las recomendaciones respecto al uso de las líneas telefónicas se dará lugar a la aplicación de responsabilidades establecidas en la L. Nº 1178 y sus reglamentos, así como la Ley 004/2010 Marcelo Quiroga Santa Cruz; es decir esta circular establece que se aplicará normas y por ende procedimientos específicos en caso de incumplimiento a las recomendaciones efectuadas por COMIBOL.

Ahora bien, la entidad recurrente acusó error en la "valoración" de la Circular PE-M-0767/2012 de 4 de diciembre, sin tener en cuenta que el tribunal ad quem no hizo aplicación de la misma toda vez que dicha resolución dispone el descuento directo por exceso de llamadas en las líneas telefónicas asignadas a cada sector, y que se realizará a las cuentas personales de los responsables que hayan incurrido en esta falta sin derecho a reclamo; es decir que esta circular al igual que la Circular DAA-223/2010 de 29 de abril establece las recomendaciones respecto al uso de las líneas telefónicas, con la diferencia que de manera arbitraria pretende imponer una sanción directa y sin reclamo alguno, hecho que no corresponde toda vez COMIBOL no puede vulnerar derechos de los trabajadores, bajo el argumento de su potestad como entidad pública.

Por lo expuesto precedentemente, corresponde la devolución del descuento efectuado al actor, toda vez que de los datos del proceso no existe procedimiento alguno que demuestre la responsabilidad o no del actor; y si bien las circulares emitidas por COMIBOL son normas internas de cumplimiento obligatorio para sus trabajadores, sin embargo, esta entidad no se puede exceder en sus alcances y dejar en indefensión al trabajador, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia e imponiéndole una sanción directa sin proceso previo.

En consecuencia, se concluye que el tribunal ad quem no incurrió en vulneración alguna ni son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

III. POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 189 a 190. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

23

Gobierno Municipal de Fernández Alonso c/
Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.
Contencioso Administrativo.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por el Gobierno Municipal de Fernández Alonso contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0115/2017 de 7 de febrero de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 16, el 04 de abril de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 17, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 17), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), declara la EXTINCION por inactividad del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Inocencio Cruz Castro, en representación del Gobierno Municipal de Fernández Alonso; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 20 de febrero de 2018.

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

23

REFRICRUZ SRL, representado legalmente por Mario, Carlos Herrera Saucedo c/ Gerencia Departamental de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por REFICRUZ S.R.L., representado legalmente por Mario, Carlos Herrera Saucedo, contra la gerencia sectorial de hidrocarburos del servicio de impuestos nacionales.

VISTOS: El memorial demanda de fs. 124 a 129, auto de admisión de fs. 131., memorial de contestación de fs. 138 a141 vita., Auto que sujeta la causa a prueba de fs. 142 vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y; I.- CONSIDERANDO: Que, de fs. 124 a 129, de obrados Mario Carlos Herrera Saucedo en representación de REFICRUZ S.R.L., deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia de Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales impugnando la Resolución Determinativa GSH-DTJC N°62/008, de 26 de diciembre de 2008. En los siguientes términos: Indica que la depuración de las compras realizada por la administración tributaria, que determinó un supuesto cómputo en exceso de créditos fiscales IVA por parte de REFICRUZ, se basó, en muchos casos, en criterios totalmente alejados a una interpretación razonable de las normas tributarias en vigencia así, por ejemplo, la Administración Tributaria pretende sostener, sin argumentos técnicos razonables, que determinadas compras de bienes y/o servicios realizadas por REFICRUZ en el período objeto de la revisión no estarían relacionadas con la actividad gravada por IVA. Asimismo, pretenden también depurar el crédito fiscal porque en teoría determinadas compras registradas en el libro de Compras IVA no estarían respaldadas por facturas originales que contengan los importes detallados en él o, por otra parte, ciertas compras no habrían sido canceladas utilizando "medios de pago" que permitan probar de manera fehaciente las erogaciones realizadas. Manifiesta que sobre las facturas inexistentes que como establece el procedimiento contenido en el art. 98 de la L. N° 2492, dentro el término legal para hacerlo, presentaron la documentación extrañada por los fiscalizadores del Servicio de Impuestos Nacionales. Esta información fue adjuntada en copia simple, mediante nota de 11 de diciembre de 2008 a la que se adjuntó un folder de 110 fs. Es importante señalar que, luego de haber sido presentadas todas las pruebas de descargo en copia simple, personal de ' la empresa se apersono a las oficinas del SIM para exhibir los originales toda la documentación que fuera presentada en copias simples. A pesar de la intención por parte de la empresa para entregar la información en originales, la respuesta de los fiscalizadores del Servicio de Impuestos Nacionales fue que ésta ya no era necesaria debido a que la misma ya habría sido exhibida, revisada y registrada en los papeles de trabajo de la fiscalización por lo que grande

fue la sorpresa cuando al ser notificados con la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 62/2008 de 26 de diciembre de 2008, se estableció que nuestra empresa únicamente presentó documentación en copia simple. A En su momento la empresa piensa que lo expresado por el Servicio de Impuestos Nacionales a momento de exhibir la documentación original obedecía al ejercicio de los Principios de Verdad Material y de Informalidad que rigen el procedimiento administrativo y que se encuentran contenidos en los incisos d) y 1) del art. 4 de la L. N° 2341 de 23 de abril de 2002, principios aplicables a las actuaciones del Servicio de Impuestos Nacionales, en atención a que los procedimientos de determinación también son considerados procedimientos administrativos ya que estas normas son aplicables a todos los actos de la Administración Pública, sin embargo por el contenido de la resolución determinativa objeto de la presente demanda, la empresa indica que el ejercicio de la función pública de los fiscalizadores no ha sido realizado en estricto apego a los principios señalados, ya que no han buscado la verdad material por sobre la verdad formal a pesar de que se halla exhibido en oficinas de la Administración Tributaria toda la información en original.

El demandante con relación a las compras no relacionadas indica que al hacer el cargo por las compras que no se vinculan con la actividad gravada por IVA desarrollada por REFICRUZ la Administración Tributaria no ha tenido en cuenta que los contribuyentes tienen derecho en aplicación de las normas legales y reglamentarias vigentes, a computar los créditos fiscales generados por las compras de bienes y/o servicios que, directa o indirectamente, se vinculen con las operaciones gravadas por IVA que los mismos desarrollan. Tal como lo indica el inc. a) del art. 8 de la L. N° 843 como el art. 8 del D.S. N° 21530, reglamentario del IVA, es decir, las propias normas que la Administración Tributaria señala como respaldo legal de su observación, establecen que dará lugar al cómputo del crédito fiscal las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas es decir, aquellas compras de bienes y/o servicios destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen. Con relación a los medios fehacientes de pago indica que la Administración Tributaria pretende sostener que el crédito fiscal IVA generado por determinadas operaciones de compra de bienes o servicios no sería computable porque, en su particular forma de apreciar los hechos y la documentación respiratoria de los - mismos, los fiscalizadores entienden que el mecanismo de pago utilizado no permitiría validar la autenticidad de la operación llevada a cabo respecto, siendo que las operaciones cuestionadas por este concepto han sido canceladas mediante la realización de pagos en efectivo, que es una práctica comercial habitual en nuestro país de la misma forma la Administración Tributaria pretende desconocer las créditos fiscales generados por determinadas operaciones de compra de bienes y servicios necesarios para la actividad gravada por IVA que desarrolla su empresa, por lo tanto, la pretensión fiscal por este concepto debe ser revocada.

En lo que se refiere al incumpliendo de formalidades y facturas por servicios básicos indica que la fiscalización ha establecido un cargo por ciertas facturas en las que contrariamente a lo que se señala en la Resolución 05-0043-99, vigente en el período objeto de la fiscalización, por errores administrativos atribuibles a los proveedores no se consigna el número de RUC de REFICRUZ. Por lo tanto, y siendo que la inclusión del RÚC es un requisito formal cuyo incumplimiento invalida cl cómputo del crédito fiscal IVA, conformaremos el cargo por este concepto, por la suma de Bs 416,86.

Por otro lado, manifiesta también que la calificación de la sanción interpuesta por la Administración Tributaria a momento de emitir el Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 62/2008 de 26 de diciembre de 2.008, se tiene que tener presente las reglas de prescripción en materia tributaria y la posibilidad o no de aplicar las normas con carácter retroactivo. En este entendido, concordante con el art. 33 de la C.P.E., los arts. 66 de la L. N° 1340 y 150 de la L. N° 2492, prevén que las normas tributarias no tienen carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves, en este sentido, la aplicación de la L. N° 2492 que abroga a la L. N° 1340, es pertinente ya que establece en su art. 59 que el plazo para imponer sanciones administrativas es de 4 años.

Las reglas para la prescripción establecen que el cómputo de la misma se inicia a partir del primero de enero del año calendario siguiente a aquel en el que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo. Ello implica que, respecto al crédito fiscal IVA de los periodos septiembre y octubre del año 2003, el término de la prescripción se inició el 1 de enero de 2004, habiendo el mismo culminado el 31 de diciembre de 2007.

En aplicación de lo dispuesto precedentemente, la facultad para la imposición de sanciones de la Administración Tributaria respecto de esos periodos ha prescrito debido a que a la fecha de notificación con la resolución determinativa fue notificada el 29 de diciembre de 2008, ya. habían transcurrido más de 4 años desde la fecha de vencimiento de los cargos determinados en la gestión 2003, es más al momento de dar inicio con las facultades de verificación contenidas en la Orden de Verificación N° 7808OVE0028 de 27 de febrero de 2008 notificada el 5 de marzo del mismo año, las facultades del Servicio de Impuestos Nacionales para imponer sanciones administrativas ya habían prescrito. Como es de su conocimiento, la prescripción solo se interrumpe un con la notificación de la resolución determinativa, acto que fuera recién notificado a fines del mes de diciembre del año 2008. Lo expuesto demuestra que el cálculo de la sanción efectuado por la Administración Tributaria y contenido en la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 62/2008, sobre la supuesta deuda tributaria, hay incorporado erróneamente la sanción de evasión tributaria a los periodos septiembre y octubre del 2003. De la misma forma la empresa demandante rechaza la calificación de la conducta contraventora.

PETITORIO - En definitiva, solicita, en la vía Contencioso Tributaria, se admita y en sentencia se declare probada la presente demanda en todas y cada una de sus partes, dejando sin efecto y valor la Resolución Determinativa N° 62/2008 de 26 de diciembre de 2008.

II.- CONSIDERANDO: Que, admitida la demanda de fs. 131, se corre en traslado de a la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales por lo que de fs. 138 a 141 vta., el Lic. Moisés Calderón Bustamante en su condición de Gerente Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, contesta la demanda, expresando que habiendo sido notificado con la demanda del contribuyente REFRICRUZ S.R.L. dentro del plazo constituido por Ley, contesta a la demanda en los siguientes términos:

La Administración Tributaria en uso de las atribuciones conferidas por el Código Tributario (L. N° 2492), ha procedido a la fiscalización bajo la modalidad de orden de verificación externa de las obligaciones impositivas del contribuyente REFRICRUZ S.R.L., sobre base cierta. Se notificó al contribuyente con la Orden de Verificación N° 78080VE0028, en fecha 05 de marzo de 2008, como resultado de la verificación del cumplimiento de las

obligaciones fiscales emergentes del Impuesto al Valor Agregado Crédito Fiscal IVA de los períodos de septiembre, octubre, diciembre de 2003, realizada al contribuyente REFRICRUZ S.R.L., se emitió la Vista de Cargo N° 7808.78080VE0028, y se notificó la misma el 11 de noviembre de 2008. Posteriormente se notificó al contribuyente con la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 62/2008, el 29 de diciembre de 2008.

También indica que la administración pública siempre actúa siguiendo la verdad material y es por eso que la determinación de REFRICRUZ S.R.L., no se hizo con elementos fictos, sino mediante la revisión de documentación contable físicamente en poder del contribuyente, y lo que no tenía el contribuyente fue objeto de observación en relación al cumplimiento de obligaciones formales y documentación solicitada y nunca entregada en la fiscalización.

Menciona sobre las facturas originales inexistentes que la Administración Tributaria se basa en interpretaciones razonables y acordes a normas internacionales de tributación vigentes en el País, no se realizara actuaciones alejadas de la ley, como alude el contribuyente. Existe un marco normativo y de independencia funcional que permiten a la Administración Tributaria cumplir con sus fines dentro un marco legal De la misma forma indica que no fueron presentadas los originales de las facturas cuando es un deber formal presentar el original para constatar el crédito fiscal, ante esta acusación que los fiscalizadores consentían la validez de los documentos causando la posterior indefensión del contribuyente es insostenible, porque de cualquier manera el contribuyente no presentó documentación original de las facturas observadas para la determinación, antes la emisión y notificación con la vista de cargo, y en los 30 días de descargo posteriores a la emisión de la vista de cargo, notificada al contribuyente el 11 de noviembre de 2008 para que el contribuyente pudiera presentar las facturas originales que se observaron en la vista de cargo siguiendo los procedimientos establecidos en la normativa y descargando las observaciones realizadas por el fiscalizador.

Sobre las compras no relacionadas indica que el art. 8 de la L. N° 843 establece en su inc. a) segundo párrafo: solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen. Y por supuesto que se trata de que las actividades se vinculen con las actividades propias de rubro y/o actividad gravada por el IVA. Y como resultado del trabajo de revisión de las facturas proporcionadas por el contribuyente, se identificaron facturas que no cumplen con las formalidades especificadas en la L. N° 843, y aquellas que no están relacionadas con la actividad de la empresa como ser: servicios básicos (CRE; COTAS), también de otros gastos que se los considera no relacionados (compra de productos y servicios), los cuales no son válidos para efectos del crédito fiscal. Las facturas de servicios básicos presentadas por el contribuyente son (CRE, COTAS, SAGUAPAC, ENTEL) fueron pagadas a nombre del propietario que alquila o vendió el inmueble.

Menciona también con relación a los medios de pago insuficientes que se determinó la existencia de facturas de gastos efectuados por la compra de productos y servicios que no están debidamente documentados; los respaldos a estos pagos son insuficientes porque no demuestran de forma fehaciente que existió una relación comercial real con estos proveedores, ni se pudo constatar documentación alguna que respalde el hecho económico.

El contribuyente debe presentar los respaldos necesarios para poder validar el crédito fiscal de acuerdo como lo determina la L. N° 843, art. 8.- El art. 37 del D.S. N° 27310.

La Administración Tributaria con relación al incumplimiento de formalidades y facturas por servicios básicos indica que de acuerdo al art. 4 de la L. N° 2166, Ley del Servicio de Impuestos Nacionales, entre las atribuciones de la Administración Tributaria, en el inc. b) dictar normas reglamentarias de aplicación de las disposiciones en materia tributaria. Por consecuencia todas las formalidades establecidas en la Resolución Administrativa 05-0043-99, vigente en el periodo de fiscalización, son obligatorias en su cumplimiento, y su omisión invalida el crédito fiscal por inobservancia de las mismas, por tanto el contribuyente está equivocado al sostener que las formalidades no son exigibles o lo son parcialmente, esa apreciación no corresponde sostener en derecho, porque la Resolución Administrativa 05-0043-99 es una norma procedimental para efectos de fiscalización, donde se establecen los requisitos para la presentación de facturas, su emisión, su análisis y su ponderación, por tanto no es cierto que sea una norma relativa y que su aplicación esté sujeta a la interpretación personal del contribuyente. Y por consiguiente el núm. 22, mencionado por el contribuyente, se refiere a los datos que deben estar obligatoriamente insertos en las notas fiscales. Las excepciones son los tickets de máquinas registradoras.

Con relación a la imposibilidad de imponer sanciones indica que contribuyente trata de argumentar que las obligaciones de REFRICRUZ SRL han prescrito, está en franco error, primero, porque los hechos generadores de las obligaciones determinadas pertenecen todavía a la competencia de la L. Nº 1340, de acuerdo a una Sentencia Constitucional Nº 0028/2005 de, 28 de abril de 2005, corresponde a los términos de prescripción emergentes de la verificación impositiva dentro de la L. N°. 1340, a los preceptos establecidos por la misma en sus artículos 52 y 53. El D.S. Nº 27310 establece que "Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. Nº 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y la L. Nº 1990 de 28 de julio de 1999 de la misma forma menciona que la calificación de la conducta del contribuyente fue la correcta.

Petitorio: En definitiva, solicita que en sentencia se declare improbada la demanda interpuesta y consiguientemente firme y subsistente la Resolución Determinativa Nº 62/2008.

III.- CONSIDERANDO: Que, mediante Auto de 31 de julio de 2009, cursante de fs. 142 vta., de obrados, se apertura el término de prueba, y durante la vigencia del mismo la Administración Tributaria mediante memorial de fs. 147 de obrados, ratifica como pruebas las ya presentadas a momento de la contestación de la demanda y de fs. 149 a 151 presenta alegatos, en conclusión; A su vez el sujeto pasivo mediante escrito de fs. 155, propone y ratifica las pruebas que presentó con la demanda contencioso tributaria.

Que, el Auditor Fiscal Lic. Raúl Alarcón Ortiz, por informe técnico emitido que cursa de fs. 159 a 167 de obrados y de acuerdo a las disposiciones y normativas tributarias vigentes establecidas por la Administración Tributaria y de la revisión técnica tributaria a las hojas de trabajo presentados por el fiscalizador y los descargos presentados por la Empresa REFICRUZ S.R.L., sobre bases ciertas, se ha determinado que el contribuyente y/o responsable, no ha conformado la totalidad del tributo conforme a Ley, concluye señalando que de la revisión Técnica Tributaria Contable realizada puede manifestar que es factible la resolución Determinativa GSHDTJC No.62/2008, con la obligación tributaria al Impuesto al Valor Agregado (IVA) que es determinado como un Tributo omitido de Bs398.076,00, los

cuales serán cancelados por el contribuyente con todos los accesorios de ley a la fecha de su presentación.

IV.- CONSIDERANDO: Que, del análisis de la demanda, contestación, pruebas aportadas, alegatos y demás antecedentes procesales cursantes en obrados se llega a las siguientes conclusiones:

1. Que la Empresa REFICRUZ S.R.L con NIT 1028685020, es una Sociedad de Responsabilidad Limitada que se dedica a la refinación e industrialización de hidrocarburos.

2. Que, la Resolución Determinativa GSH-DTJC Nº 62/2008, de 26 de diciembre de 2008, impugnada, ha sido notificada al sujeto pasivo el 29 de diciembre de 2008 a horas 17:02, como consta de fs. 21 de obrados, y la demanda contencioso tributaria ha sido presentada por el contribuyente el 13 de enero de 2009 a horas 18:10, por lo que la acción ha sido incoada en tiempo oportuno.

3. Que la Empresa deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales impugnado la Resolución Determinativa Nº 62/2008.

4. Que la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales responde a la misma, negándola en todos sus extremos y solicitando que en sentencia se declare improbada la misma.

5. Con relación a que no se aplicó lo dispuesto en el art. 4 de la L. Nº 2341 el cual se refiere a los principios generales de la actividad in administrativa de la revisión de los antecedentes del proceso se establece que la Administración Tributaria realizo todo el trabajo de fiscalización en base a documentos existentes por lo que se dio fiel cumplimiento a lo que indican el mencionado artículo.

6.Con relación a las facturas originales inexistentes se establece que la Administración Tributaria actuó conforme lo indica la ley puesto que al momento de girar los cargos correspondientes la empresa demandante no presento los mismos dentro los 30 días que tenía para hacerlo es decir después que fue notificada con la vista de cargo haciéndolo posterior al hecho mencionado.

7. Con relación a las compras no relacionadas se establece que de conformidad a los datos del proceso y del informe técnico proporcionado por el auditor del juzgado y conforme a lo que indica el art. 8 de la L. Nº 843 el cual señala que solo darán lugar al crédito fiscal todas las compras adquisiciones que están en directa relación a la activad de la empresa en el presente caso se tiene que la depuración hecha por parte de la Administración Tributaria en este sentido fue la correcta puesto que tanto de la revisión de los antecedes del proceso y del informe técnico se tiene que dichas facturas no están relacionadas con la actividad de la empresa.

8. Con relación a los medios de pago insuficientes se establece que de conformidad a lo que indica que el art. 37 del D.S. Nº 27310 el cual indica que para las compras por importes mayores a cincuenta mil UFVs deberán ser acreditadas las mismas por medios fehacientes de pago lo cual en el presente caso no acontece.

9. Con relación al incumplimiento de formalidades y facturas por servicio público se estable que dichas facturas no cumplen con las formalidades que indica la Resolución

Administrativa N° 05-0043-99 por lo cual la depuración hecha por la Administración Tributaria es la correcta.

10.Con relación a la prescripción planteada y de los antecedentes del proceso se establece que el hecho generador de la obligación pertenece a la competencia de la L. N° 1340 por lo que los mismos prescriben a los 5 años y no como menciona la empresa demandante a los 4 años, todo de conformidad a lo que indica la S.C. N° 0028/2005 y de - la misma manera el D.S. N° 27310 establece que las obligaciones tributarias que se dieron antes de la vigencia de la L. N° 2492 se sujetaran a las disposiciones sobre prescripción de la L. N° 1340 por otro lado también se establece que no se puede aplicar la retroactividad de la norma como lo solicita la parte demandante puesto que esta solo se aplica en cuanto se refiere a delitos y en este caso de lo que se habla es de contravenciones y no de delitos.

11. En lo que se refiere a la calificación de la conducta realizada por parte de la administración tributaria se establece que la misma fue la correcta puesto que la conducta del contribuyente se encuadra a la calificación hecha por parte de la administración tributaria.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce; Falla, en primera instancia: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 124 a 129, de obrados, interpuesta por REFICRUZ S.R.L., contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 62/2008, de 26 de diciembre de 2008.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en la ciudad Santa Cruz de la Sierra, a 14 de abril de 2010.

REGISTRESE.

Fdo. Abg. Juan Zeballos Salvatierra. - Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz

Ante mí, Rosenda Castedo C.- Secretaria

AUTO DE VISTA
Santa Cruz, 2 de abril de 2011

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por "REFRICRUZ Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.RL.)", representada al efecto por Mario Carlos Herrera Saucedo, cursante de fs. 204 a 208; la contestación al recurso de apelación por parte de la gerencia de grandes contribuyentes de Santa Cruz (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales, representado por Carlos Jhonny Padilla Palacios, cursante de fs. 211 a 214; la Sentencia N° 19/2010 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 174 a 178 de obrados, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO I: Agravios denunciados

Que, "REFRICRUZ S.R.L.", representada al efecto por representada al efecto por Mario Carlos Herrera Saucedo, a través de su memorial de apelación cursante de fs. 204 a

208, denuncia los siguientes agravios que le habría ocasionado la Sentencia N° 19 de 14 de abril de 2010, y que son el fundamento de su apelación:

1) Presentación de documentación original y ausencia de análisis por parte del Juzgador.- Señala al respecto que la sentencia es contradictoria ya que si bien en el punto 5 del Considerando IV de la sentencia impugnada, establece que la Administración Tributaria aplicó lo dispuesto en el art. 4 de la L. N° 2341, es decir que sus actuaciones buscaron encontrar la verdad material por encima de la verdad formal, cuando se refiere a la oportunidad de la presentación de la prueba sostiene que no fue presentada en original, sin pronunciarse respecto a las facturas originales que fueron presentadas al momento de interponer la demanda.

2) Incorrecta interpretación del art. 8 de la L. N° 843.- Manifiesta que de acuerdo al juez a quo, la labor de GSH, habría sido la adecuada para depurar los créditos fiscales computados por la empresa, en virtud a que las relaciones entre las compras efectuadas deberían estar en "directa relación" a la actividad de la empresa, es decir que bajo esta interpretación no hay cabida a compras que, si bien no están directamente relacionadas, igual son necesarias y tienen relación con la actividad de la empresa (numeral 7 del considerando IV); señala que dicha restricción sería procedente solo en el caso de que el art. 8 de la L. N° 843 estableciera tal extremo, sin embargo -manifiesta- dicha redacción no determina que las compras deban tener "relación directa con la actividad de la empresa", sino simplemente establece que las compras deben estarán relacionadas con la actividad. De lo expuesto indica que queda claro que tanto el fisco como el juez a quo están interpretando la norma de manera restrictiva, cuando el espíritu de la misma no lo son.

3) Medios de pago insuficientes. - Indica que el juez a quo (en el numeral 8 del considerando IV de la sentencia), está vulnerando varios principios constitucionales, ya que por un lado pretende aplicar una norma de carácter retroactivo y por otra, sobre la base de su interpretación, aplicar una restricción que no estuvo ordenada o prescrita en ninguna norma legal vigente al momento de realizar la transacción de REFRICRUZ, objeto de la fiscalización; Manifiesta de igual forma, que la aplicación del art. 37 del D.S. N° 27310 de 09 de enero de 2004, a operaciones efectuadas en los periodos septiembre, octubre y diciembre de año 2003, no tiene cabida salvo, claro está que se tratará de normas referidas a materia laboral cuando lo determine expresamente o materia penal cuando está beneficien al imputado.

4) Incumplimiento de formalidades y facturas por servicios públicos.- Señala que de acuerdo con el numeral 9 del considerando IV de la sentencia apelada, de manera general todas las facturas fueron detalladas en este punto en la demanda, y es más indica que el reparo conformado de su parte, habrían merecido únicamente un pronunciamiento tal como el de que ninguna factura cumple con las formalidades requeridas por la R.A. N° 05-0043-99; al respecto manifiesta también que el pronunciamiento debió haber abordado todos los elementos impugnados, tales como cumplimiento de formalidades, reparo efectuado y en consecuencia reducción de la pretensión del fisco, falla administrativa que no merece la invalidación del crédito fiscal sino simplemente una multa por incumplimiento formal y por sobre todo la validez de una norma de inferior jerarquía que la dispuesta en el art. 8 de la L. N° 843. Por lo que considera que la sentencia en primera instancia no abordó con precisión

todos los elementos que fueron impugnados y simplemente se limitó a establecer de manera general que todas las facturas incumplían lo prescrito en la R.A. N° 05-0043-99.

5) Prescripción para imponer sanciones por ilícitos tributarios. - Señala al respecto que el juez a quo, no ha realizado una correcta evaluación de las normas legales vigentes, ya que la determinación insertada en los numerales 10 y 11 del Considerando IV de la Sentencia N° 19 de 14 de abril de 2010, se evidencia que en primer lugar ha confundido el término de la prescripción para la determinación de hechos generadores acaecidos con anterioridad a la vigencia de la L. N° 2492, con la facultad de imponer sanciones por ilícitos cometidos también con anterioridad a dicha vigencia. Manifiesta también que de acuerdo con lo prescrito por el art. 150 del Cód. Trib.- L. N° 2492, sólo para el caso de ilícitos tributarios las normas que establezcan sanciones más benignas y términos de prescripción más breves son de aplicación retroactiva, vale decir que el término de prescripción de 4 años señalado en el numeral 3 del art. 59 de la L. N° 2492, es aplicable independientemente del momento del hecho generador, es decir que para el caso que nos ocupa, periodos de septiembre y octubre de la gestión 2003, la posibilidad de imponer sanciones administrativas ya habría prescrito el 31 de diciembre de 2007. Por lo cual – indica - que la disquisición realizada por el juez a quo en cuanto a que por tratarse de contravenciones tributarias las mismas no gozan del beneficio de la retroactividad prescrita por el art. 150 de la L. N°2492, se debe tener presente que dicho derecho se refiere a los ilícitos tributarios, dentro de los cuales se encuentran las contravenciones, mismas que también generan la imposición de sanciones administrativas.

CONSIDERNADO II. Contestación a la apelación.

Que la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos a.i. (GSH) del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Jhonny Padilla Palacios, a través de su memorial de contestación al recurso de apelación cursante de fs. 211 a 214, manifiesta que.

1) La apelación incumple lo previsto en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., al no haber indicado con claridad y precisión mucho menos con fundamentos legales cuales fueron los agravios sufridos con la sentencia del juez a quo.

2) Con respecto a las facturas originales inexistentes. - Manifiesta que el contribuyente debió en la fase administrativa presentar las facturas originales siendo muy negligente afirmar que las facturas originales no fueron aceptadas por el fiscalizador, cuando es un deber formal presentar el original para constatar el crédito fiscal del cual pretende beneficiarse, ante esta acusación que los fiscalizador consentían la validez de los documentos causando la posterioridad indefensión del contribuyente es insostenible, porque de cualquier manera el contribuyente no presentó documentación original de las facturas observadas para la determinación, ante la emisión y notificación de la vista de cargo, y en los 30 días de descargo posteriores a la emisión de la vista de cargo notificada al contribuyente el 11 de noviembre de 2008, para que el contribuyente pudiera presentar las facturas oficinales que se observaron en la vista de cargo, siguiendo los procedimiento establecidos en la normativa y descargando las observaciones realizadas por fiscalización. Manifiesta también que el argumento de tener los originales y no presentarlo oportunamente no es válido, por lo

que el juez de primera instancia ha observado a cabalidad la exposición de argumentos de ambas partes y en definitiva ha confirmado en su totalidad el cargo impuesto.

3) Con respecto a las compras no relacionadas. - Manifiesta que el argumento del recurrente no hace otra cosa que reconocer la valides de las observaciones efectuadas por la administración tributaria y ratifica das por el juez de primera instancia, pues confirma que las facturas depuradas no están relacionadas a la actividad de la empresa, es por ello que se aplicó lo previsto en el art. 8 de la L. N° 843; habiéndose identificado facturas que no cumplen con las formalidades específicas en la L. N° 843, y aquellas que no están relacionadas con la actividad de la empresa como ser : servicios básicos (CRE; COTAS), también de otros gastos que se los considera no relacionados (compra de productos y servicios), los cuales no son válidos para efectos del crédito fiscal. Indica también, que las facturas de servicios básicos presentados por el contribuyente son (CRE, COTAS, SAGUAPAC, ENTEL) fueron pagadas a nombre del propietario que alquila o vendió el inmueble a REFRICRUZ SRL.

4) Con respecto a los medios de pagos suficientes.- Señala que se determinó la existencia de facturas de gastos efectuados por la compra de productos y servicios que no están debidamente documentados; los respaldos a estos pagos son insuficientes porque no demuestran de forma fehaciente que existió una relación comercial real con estos proveedores ni se puedo constatar documentación alguna que respalde el hecho económico; y de acuerdo al art. 4-a) de la L. N° 843, la factura se constituye en un documento que respalda el perfeccionamiento del hecho imponible; en ese mismo aspecto la R.A. N° 05-0043-99, núm. 16, establece que sólo el original de las facturas y notas fiscales, otorgará derecho al cómputo del crédito fiscal al cliente, estableciendo la Autoridad de Impugnación Tributaria como línea doctrinal que el contribuyente para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal producto de las transacciones que declare debe cumplir con tres requisitos, ellos son: 1) Estar respaldo con factura original; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravadas, y 3) que la transacción se haya realizado efectivamente; no habiéndose cumplido los referidos requisitos.

5) Con respecto al incumplimiento de formalidades y facturas por servicios básicos.- La administración tributaria, manifiesta que por lo señalado en el art. 4 de la L. N° 2166, Ley del Servicio de Impuestos Nacionales, entre las atribuciones de la Administración Tributaria, está la señalada en el inciso b) que es dictar normas reglamentarias de aplicación de las disposiciones en materia tributaria; por consecuencia todas las formalidades establecidas en la R.A. N° 05-0043-99, son obligatorias en su cumplimiento, y su omisión invalida el crédito fiscal por inobservancia de las mismas, por tanto señala el contribuyente está equivocado en sostener que las formalidades no son exigibles o lo son parcialmente. Por consiguiente, manifiesta que el núm. 22 de la R.A. N° 05-0043-99, señala que los contribuyentes que incumplan con lo señalado en el párrafo precedente (RUC) no se beneficiarán con el cómputo del crédito fiscal.

6) Con respecto a la imposibilidad de Imponer Sanciones Administrativas. - Manifiesta que el contribuyente trata de argumentar que sus obligaciones han prescrito, posición absolutamente errada, primero, porque los hechos generadores de la obligación determinada pertenecen todavía a la competencia de la L. N° 1340, de acuerdo a la S.C. N°. 0028/2005, del 28 de abril de 2005, corresponde a los términos de prescripción emergente de la verificación impositiva de la L. N° 1340, a los preceptos establecidos por la misma en sus arts. 52 y 53; señalando también que dicha disposición tiene que entenderse a cabalidad

dentro del marco de la retroactividad reconocida en la Constitución Politice del Estado, que claramente prohíbe la retroactividad de las normas, excepto en materia social, cuando la misma lo determine en forma expresa, y en materia penal, cuando beneficie al delincuente; por lo cual no habría prescrito ningún derecho y así mismo señala que la administración tributaria realizó una adecuada tipificación de la conducta del contribuyente correspondiente a los periodos septiembre y octubre 2003 (evasión) y diciembre 2003 (omisión de pago), por lo cual solicita se confirme en su totalidad la sentencia apelada.

CONSIDERANDO III: En cuanto a la competencia.

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO IV: Fundamentos del fallo

1.1. Con respecto a presentación de documentación original y ausencia de análisis por parte del juzgador.- El demandante manifiesta que al respecto la sentencia es contradictoria ya que si bien en el punto 5 del considerando IV de la sentencia impugnada, establece que la Administración Tributaria aplicó lo dispuesto en el art. 4 de la L. N° 2341, es decir que sus actuaciones buscaron encontrar la verdad material por encima de la verdad formal, cuando se refiere a la oportunidad de la presentación de la prueba sostiene que no fue presentada en original, sin pronunciarse respecto a las facturas originales que fueron presentadas al momento de interponer la demanda; al respecto prima facies es pertinente señalar que la sentencia del juez a quo, en su considerando IV. núm. 6 establece claramente que “con relación a las facturas originales inexistentes se establece que la administración tributaria actuó conforme lo indica la ley, puesto que al momento de girar los cargos correspondientes la empresa demandante no presente los mismos dentro de los 30 días que tenía para hacerlo es decir después que fue notificada la vista de cargo haciéndolo posterior al hecho mencionado"; es decir el juez a quo se pronunció con respecto de la problemática en cuestión, al señalar que las facturas originales, debieron haberse presentado en su oportunidad, siendo en esta instancia extemporáneas la presentación de las mismas, habida cuenta que las diligencias probatorias deben ofrecerse y producirse dentro de los plazos legales respectivos acorde también al Principio de Preclusión.

De lo señalado ut supra, prima facie es necesario señalar que, en el presente caso de análisis, la ley aplicable en cuanto en la parte adjetiva o procesal es el Código Tributario – L. N° 2492, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310 de 09 de enero de 2004, en tal sentido la L. N° 2492, en forma taxativa en su art. 81 señala que las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguiente “

2. Las que, habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa” continua “3. Las pruebas que fueran ofrecidas fuera de plazo”, esto en concordancia con lo dispuesto en el art. 2 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, que señala “A efecto de la aplicación de lo dispuesto en el art. 81 de la L. N° 2492 de 02 de

agosto de 2003, en el procedimiento administrativo de determinación tributaria, las pruebas de reciente obtención, para que sean valoradas por la Administración Tributaria, sólo podrán presentarse hasta el último día de plazo concedido por la Ley a la Administración para la emisión de la resolución determinativa o sancionatorias"; de lo que se deduce en el caso de análisis y de conformidad con lo dispuesto por el art. 74 de la L. N° 2492, que en el proceso de determinación tributaria el contribuyente, omitió aportar la prueba documental requerida por la administración tributaria, no dejando expresamente constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la resolución determinativa, a pesar de haber sido debidamente notificada con la Vista de Cargo N°. 7808.7808OVE0028.071 de 31 de octubre de 2008, el 11 de noviembre de 2008, la cual en su anexo I, detalla las facturas observadas con la leyenda "No existe el original", hecho que no mereció mayor observación por el contribuyente, ni tampoco la presentación de la documental extrañada conforme se aprecia de fs. 432 a 542 del anexo 3 del proceso, por lo cual al momento de la emisión de la resolución determinativa, la administración tributaria realizó una adecuada valoración de la prueba adjunta al proceso de determinación, como también el juez a quo realizó un adecuado análisis y fundamento de la extemporaneidad de la prueba presentada en la demanda, por lo que sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, corresponde a esta instancia el rechazo del petitorio realizado por el recurrente sobre este punto.

IV.2. Sobre la incorrecta interpretación del art. 8 de la L. N° 843.- Señala el recurrente que de acuerdo al juez a quo, la labor de GSH, habría sido la adecuada para depurar los créditos fiscales computados por la empresa, en virtud a que la relación entre las compras efectuadas deberían estar en "directa relación a la actividad de la empresa, es decir que bajo esta interpretación no hay cabida a compras que si bien no están directamente relacionadas, igual son necesarias y tienen relación con la actividad de la empresa (numeral 7 del considerando IV); señala también que dicha restricción sería procedente solo en el caso de que el art. 8 de la L. N° 843 estableciera tal extremo, sin embargo -manifiesta- dicha redacción no determina que las compras deban tener "relación directa con la actividad de la empresa", sino simplemente establece que las compras deben estarán relacionadas con la actividad.

De la problemática planteada, es pertinente prima facie señalar que en la sentencia el juez a quo ha expresado que "7. Con relación a las compras no relacionadas se establece que de conformidad a los datos del proceso y del informe técnico proporcionado por el auditor del juzgado y conforme lo indica el art. 8 de la L. N° 843, el cual señala que sólo darán lugar al crédito fiscal todas las compras, adquisiciones que están en directa relación a la actividad de la empresa...", de lo señalado cabe indicar también que el art. 8-a) de la L. N° 843 manifiesta expresamente "Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen". Esto en concordancia con lo dispuesto también el art. 8 del D.S. N° 21530, y contrario a la interpretación parcial del recurrente, la norma es clara al señalar que solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal toda compra (...) en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen, que en el caso del contribuyente es de "Refinación e industrialización de hidrocarburos" conforme se aprecia en el NIT cursante de

fs. 15 del proceso, por lo cual sobre este punto corresponde a esta instancia el rechazo del petitorio realizado por el recurrente.

1.3. Sobre los medios de pago insuficientes. - Indica que el juez a quo (en el núm. 8 del considerando IV de la sentencia), está vulnerando varios principios constitucionales, ya que por un lado pretende aplicar una norma de carácter retroactivo y por otra, sobre la base de su interpretación, aplicar una restricción que no estuvo ordenada o prescrita en ninguna norma legal vigente al momento de realizar la transacción de Refricruz, objeto de la fiscalización. Al respecto de la problemática en cuestión es pertinente señalar prima facie que conforme a los fundamentos señalados en el punto 1.1 de la presente resolución, las facturas originales, debieron haberse presentado en su oportunidad, siendo en esta instancia extemporáneas la presentación de las mismas, habida cuenta que las diligencias probatorias deben ofrecerse y producirse dentro de los plazos legales respectivos acorde también al Principio de Preclusión, esto con respecto a las facturas observadas, señaladas en el anexo I de la vista de cargo cursante de fs. 386 a 389 de obrados. Pues bien con respecto a las observaciones de las facturas con medios insuficientes señalados en dicho anexo, es pertinente manifestar que acorde a lo dispuesto en el art. 4-b) y 8-a) de la L. N° 843 , art. 8 del D.S. Nº 21530, y en concordancia con lo dispuesto en la Resolución Nº 05-0043-99 de 13 de agosto de 1999, que señala en su numeral 1) que los sujetos pasivos "(...) están obligados a cumplir con los requisitos relativos a facturación, registro de operaciones y archivo de documentación (...)" y núm. 16 que manifiesta “sólo el original de las notas fiscales otorgará derecho al cómputo del crédito fiscal al cliente, en el supuesto de que se cumplan las exigencias que al efecto establece la L. N° 843 (texto ordenado vigente), las normas reglamentarias (...).”; De lo que se puede deducir que para beneficiarse del cómputo del crédito fiscal producto de las transacciones se deben cumplir entre otros los siguientes requisitos a saber: 1) Que se cuente con la factura original; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravada, y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente, situación que en el presente caso el demandante incumplió, toda vez que como se aprecia de fs. 432 a 533 del anexo 3 del proceso, el ahora recurrente no ha demostrado que las transacciones efectivamente se hayan realizado, pues si bien existe comprobantes de egreso, los mismos no cuenta con la firma de la empresa que recibió dichos montos; asimismo se aprecia en algunos casos la existencia de copia simple de cheques como ser de fs. 469, 480, 508, 526, los cuales, al no encontrarse debidamente legalizados, no surten los efectos jurídicos que la ley prevé, esto de conformidad también con lo dispuesto en el art. 269 de la L. Nº 1340, incumpliéndose por ende lo dispuesto en el art. 25 y 36 del Cód.Com., que señala la obligación de los comerciantes de llevar la contabilidad respectiva, a objeto de demostrar la situación de sus negocios y Principio de Preclusión, esto con respecto a las facturas observadas, señaladas en el anexo I de la vista de cargo cursante de fs. 386 a 389 de obrados.

Pues bien con respecto a las observaciones de las facturas con medios insuficientes señalados en dicho anexo, es pertinente manifestar que acorde a lo dispuesto en el art. 4-b) y 8-a) de la L. N° 843 , art. 8 del D.S. N° 21530, y en concordancia con lo dispuesto en la Resolución N° 05-0043-99 de 13 de agosto de 1999, que señala en su numeral 1) que los sujetos pasivos "(...) están obligados a cumplir con los requisitos relativos a facturación, registro de operaciones y archivo de documentación (...)" y numeral 16 que manifiesta “sólo el original de las notas fiscales otorgará derecho al cómputo del crédito fiscal al cliente, en el supuesto de que se cumplan las exigencias que al efecto establece la L. N° 843 (texto

ordenado vigente), las normas reglamentarias (...).”; De lo que se puede deducir que para beneficiarse del cómputo del crédito fiscal producto de las transacciones se deben cumplir entre otros los siguientes requisitos a saber: 1) Que se cuente con la factura original; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravada, y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente, situación que en el presente caso el demandante incumplió, toda vez que como se aprecia de fs. 432 a 533 del anexo 3 del proceso, el ahora recurrente no ha demostrado que las transacciones efectivamente se hayan realizado, pues si bien existe comprobantes de egreso, los mismos no cuenta con la firma de la empresa que recibió dichos montos; asimismo se aprecia en algunos casos la existencia de copia simple de cheques como ser de fs. 469, 480, 508, 526, los cuales, al no encontrarse debidamente legalizados, no surten los efectos jurídicos que la ley prevee, esto de conformidad también con lo dispuesto en el art. 269 de la L. N° 1340, incumpliéndose por ende lo dispuesto en el art. 25 y 36 del Cód. Com., que señala la obligación de los comerciantes de llevar la contabilidad respectiva, a objeto de demostrar la situación de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos y operaciones sujetas a contabilización, debiendo además conservar en buen estado los libros, documentos y correspondientes que lo respalden, esto a objeto de que puedan evaluarse la efectiva realización de dichas operaciones, fundamentalmente en base a la documentación proporcionada por el contribuyente, para adquirir válidamente derecho al crédito fiscal; siendo por ende necesario que los contribuyentes mantengan, al menos, un nivel mínimo indispensable de elementos de prueba que acrediten, en caso sea necesario, que los comprobantes de pago que sustentan su derecho correspondan a operaciones reales, situación contraria implica la inexistencia de dichas operaciones y por ende la depuración del crédito fiscal que se pretende, por lo cual sobre este punto corresponde a esta instancia el rechazo del petitorio realizado por el recurrente.

1.4. Incumplimiento de formalidades y facturas por servicios públicos.- Manifiesta el recurrente que de acuerdo con el num. 9 del considerando IV de la Sentencia apelada, de manera general todas las facturas fueron detalladas en este punto en la demanda, y es más indica que el reparo conformado de su parte, habrían merecido únicamente un pronunciamiento tal como el de que ninguna factura cumple con las formalidades requeridas por la R.A. N° 05-0043-99; al respecto manifiesta también que el pronunciamiento debió haber abordado todos los elementos impugnados, tales como cumplimiento de formalidades, reparo efectuado y en consecuencia reducción de la pretensión del fisco, falla administrativa que no merece la invalidación del crédito fiscal sino simplemente una multa por incumplimiento formal y por sobre todo la validez de una norma de inferior jerarquía que la dispuesta en el art. 8 de la L. N° 843 . De lo señalado prima facie es pertinente manifestar que el incumplimiento a las facturas observadas es el siguiente:

Nro. De factura	Razón social	Monto	Observación
21231	Bolivia Electric	27,86	Sin nombre de empresa y RUC
2586	Bailón Cuellar Cabrera	60,00	Ruc no escrito
647589	Est. de Serv. Sur	50,00	Ruc no escrito
581	Est. de Serv. La Cuba	2,898.00	Ruc no escrito
2051	Ind. Grafica Centro S.R.L.	170.72	Ruc Incorrecto

(Fuente: fs. 20 del anexo 1 y fs. 389 del anexo 2)

De lo que se deduce que la observación para la depuración de dicho crédito fiscal se refiere únicamente a las formalidades enunciadas, al respecto es pertinente indicar que conforme se ha establecido en el punto IV.3. para beneficiarse del cómputo del crédito fiscal producto de las transacciones se deben cumplir los siguientes requisitos a saber: 1) Que se cuente con la factura original; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravada, y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente, este razonamiento en base a la interpretación del art. 4-b) y 8-a) de la L. N° 843 , art. 8 del D.S. N° 21530, y en concordancia con lo dispuesto en la Resolución N° 05-0043-99 de 13 de agosto de 1999, num. 1) y 16) y conforme también a lo dispuesto en el art. 5 de la L. N° 2492, que establece la fuente normativa con prevalencia aplicable al caso en cuestión.

De lo indicado ut supra, es pertinente también señalar que según tratadista Dino Jarach en su obra Finanzas Públicas y Derecho Tributario, "...) otra característica estructural del IVA es la importancia que tiene en su régimen las normas de carácter formal o administrativo, que establecen deberes formales para los contribuyentes y responsables. Mencionamos principalmente las obligaciones de inscripción en el registro de responsables, de emitir facturas o documentos equivalentes y de cumplir al hacerlo con determinados recaudos. A menudo, los requisitos formales tiene relevancia para las obligaciones sustantivas".; de igual forma el tributarista José Carlos Bocchiardo, manifiesta que el derecho tributario formal tiene por finalidad, simplemente instrumental: posibilitar el cumplimiento de la ley sustantiva mediante la determinación, liquidación, recaudación y control del tributo; de igual forma y acorde también con lo dispuesto por la propia administración tributaria posterior a la R.A. N° 050043-99, a través de su Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016-06 de 18 de mayo de 2007, en la cual indica en su Capítulo V - Efectos Tributarios, art. 41 (validez de las facturas y notas fiscales) - numeral V, lo siguiente"(...) La emisión de facturas o notas fiscales, sin consignar la información o datos normados en la presente resolución, distintos a los establecidos en el parágrafo / del presente art., no invalidarán el crédito fiscal contenido en dichos documentos, constituyéndose en incumplimiento a deberes formales a ser sancionados al sujeto pasivo emisor, conforme a lo dispuesto en el art. 64 de la presente Resolución" normativa que se encuentra acorde también a lo dispuesto en el art. 64 de la L. N° 2492, esta última que señala taxativamente que "La Administración Tributaria, conforme a este Código y leyes especiales, podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias, las que no podrán modificar, ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivo".; debiéndose por ende de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la L. N° 2492, aplicarse lo dispuesto en el art. 4-b) y 8-a) de la L. N° 843 , art. 8 del D.S. N° 21530, dado la prevalencia normativa aplicable al caso en cuestión. Ahora bien, ocurre que la Administración Tributaria en ejercicio de sus facultades normativas señaladas en el art. 127 de la L. N° 1340 (CTb), concordante con el art. 64 de la L. N° 2492 (CTB), emitió la R.A. N° 05-0043-99, con el objetivo de mejorar las relaciones de emisión – percepción de notas fiscales, señalando dicha resolución en su art. 22 que al extenderse las notas fiscales, se registrarán imprescindiblemente entre otros, el RUC del comprador (cliente) cuando este sea sujeto pasivo del IVA, siendo ésta una condición imprescindible para el cómputo del crédito fiscal, por parte del comprador, ya que los contribuyentes que incumplan con lo señalado en el párrafo precedente no se beneficiarán con el cómputo del crédito fiscal; sin embargo y conforme se ha expresado en el punto 1.3., se debe precisar que bajo el "Principio de Legalidad" y "Principio de Jerarquía Normativa", la

L. N° 843 , condiciona el nacimiento y los alcances del Impuesto en cuestión y la apropiación del crédito fiscal como también a la materialización de la transacción efectivamente realizada, no pudiéndose afectar el mismo por normas de rango inferior como es el caso de la Resolución Normativa, por lo cual si bien la administración tributaria observo para la depuración del crédito fiscal requisitos como (RUC no escrito) y (RUC incorrecto) los mismos tienen analizarse y apreciarse con los demás requisitos - 1) Que se cuente con la factura original; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravada; 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente) - señalados en la ley que dan origen al nacimiento del crédito fiscal, a efectos de no vulnerarse el debido proceso, principio de legalidad y jerarquía normativa, que a decir del art. 235 de la C.P.E., vigente (son obligaciones de los servidores y servidoras públicas cumplir la constitución y las leyes); por su parte el sujeto pasivo también debe demostrar en su caso dentro del plazo legalmente establecido por ley, las pruebas de descargo pertinente al nacimiento de dicho crédito fiscal, como ser : 1) La factura original; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravada, y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente, es decir demostrar contablemente el ingreso y destino de las compras o adquisiciones, señalando y presentando la documentación contable que confirma el registro en libros diarios, mayores y Estados Financieros entre, comprobantes de egreso, inventarios, entre otros.; consiguientemente el incumplimiento de uno o más de los requisitos dispuestos por ley, invalida el crédito fiscal acumulado, correspondiendo su consecuente depuración, situación que en el presente caso no se ha dado, siendo solo las observaciones del Crédito Fiscal según la Administración Tributaria que las facturas no cuentan con RUC No escrito o RUC incorrecto; existiendo sin embargo en las facturas como se puede apreciar en obrados de fs. 68, 69, 73 y 78, el nombre de la empresa demandante (Refricruz), por lo cual dicho error señalado por la Administración Tributaria, sólo puede derivar en un incumplimiento de deberes formales, y no así en la depuración de dicho crédito fiscal, situación que no ocurre sin embargo con la factura con N° 21231 (sin nombre de empresa y RUC) y el restante de facturas observadas y señaladas por el demandante en este punto, las cuales del análisis realizado, deberán ser depuradas, conforme lo señalado anteriormente por no reunir los requisitos señalados en la ley y por no haberse demostrado el nacimiento de dicho crédito fiscal por parte del recurrente, por lo cual en este punto corresponde revocar en parte la sentencia del juez a quo.

Prescripción para imponer sanciones por ilícitos tributarios.- Señala al respecto que el juez a quo, no ha realizado una correcta evaluación de las normas legales vigentes, ya que la determinación insertada en los num. 10 y 11 del Considerando IV de la Sentencia N° 19 de 14 de abril de 2010, se evidencia que en primer lugar ha confundido el término de la prescripción para la determinación de hechos generadores acaecidos con anterioridad a la vigencia de la L. N° 2492, con la facultad de imponer sanciones por ilícitos cometidos también con anterioridad a dicha vigencia. Manifiesta también que de acuerdo con lo prescrito por el art. 150 del Cód. Trib. – L. N° 2492, sólo para el caso de ilícitos tributarios las normas que establezcan sanciones más benignas y términos de prescripción más breves son de aplicación retroactiva, vale decir que el término de prescripción de cuatro (4) años señalado en el num. 3 del art. 59 de la L. N° 2492, es aplicable independientemente del momento del hecho generador, es decir que para el caso que nos ocupa, periodos de septiembre y octubre de la gestión 2003, la posibilidad de imponer sanciones administrativas ya habría prescrito el 31 de diciembre de 2007.

Ahora bien con carácter previo a entrar a la problemática en cuestión es pertinente señalar que la sentencia del juez a quo, manifiesta en sus puntos 9 y 10 lo siguiente "Con relación a la prescripción planteada y de los antecedentes del proceso se establece que el hecho generador de la obligación pertenecen a la competencia de la L. N° 1340 por lo que los mismos prescriben a los 5 años y no como menciona la empresa demandante a los 4 años, todo de conformidad a lo que indica la S.C. N° 0028/2005 y de la misma manera el D.S. N° 27310 establece que las obligaciones tributarias que se dieron antes de la vigencia de la L. N° 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción de la L. N° 1340 por otro lado también se establece que no se puede aplicar la retroactividad de la norma como lo solicita la parte demandante puesto que esta sólo se aplica en cuanto se refiere a delitos y en este caso de lo que se habla es de contravenciones y no de delitos" continua "11. En lo que se refiere a la calificación de la conducta realizada por parte de la administración tributaria se establece que la misma fue la correcta puesto que la conducta del contribuyente se encuadra a la calificación hecha por parte de la administración tributaria". De lo que se colige principalmente que el problema en cuestión es la aplicación retroactiva en cuanto a las contravenciones no que constituyen delitos correspondientes a los periodos septiembre y octubre de 2003.

Al respecto es pertinente señalar que la institución jurídica de la prescripción, se sustenta en garantías constitucionales reconocidas por el Bloque de Constitucionalidad Boliviano, motivo por el cual, encuentra fundamento precisamente en las garantías de "Prohibición de indefensión", "Seguridad jurídica" y esencialmente encuentra sentido en el derecho que tiene toda persona a un "Proceso sin dilaciones indebidas", garantías que también son aplicables al ámbito administrativo-tributario y que se encuentran expresamente reconocidas por el arts. 115-2 y 116-1 de la C.P.E.; y arts. 8-1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada también. Pacto de San José de Costa Rica, disposiciones que por mandato del art. 410 del nuevo modelo constitucional, inequívocamente forman parte del Bloque de Constitucionalidad boliviano.

Una vez establecido el fundamento contemporáneo de la prescripción, es imperante señalar además que esta institución jurídica, como presupuesto esencial de validez material, se encuentra sujeta al principio de legalidad, razón por la cual, su aplicación está sometida estrictamente a las reglas desarrolladas para este efecto en el orden jurídico imperante, razón por la cual, prima facie, debe desarrollarse las reglas para la prescripción vigentes en materia tributaria, tarea que será ejecutada infra.

1. La irretroactividad de las leyes tributarias y su excepción disciplinada por el art. 150 de la L. N° 2492.

El art. 150 de la L. N° 2492, es una disposición que forma parte del "bloque de legalidad administrativa tributaria" referente al tema de prescripción, este art., de forma taxativa señala que "las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable".

En ese contexto, debe señalarse prima facie, que el principio de "retrospectividad de la ley procesal", a partir de su vigencia, faculta la aplicación de la ley adjetiva a causas que se vienen tramitando con una ley procesal abrogada o derogada por esta nueva norma, o a causas que iniciarán su tramitación con la nueva disposición procesal o procedimental, principio que además fue reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0011/2002 de 5 de febrero, entendimiento reiterado además en las SS.CC. Nos.

0009/2006-R y 1297/2006-R entre otras. Por lo expuesto, para las normas procedimentales rige el principio antes señalado, empero, para las normas sustantivas, en una interpretación conforme a la Constitución, rige el principio de "irretroactividad", sin embargo, el art. 150 de la L. N° 2492 -norma que en virtud al principio de retrospectividad es aplicable solamente en cuanto al procedimiento al caso concreto-, consagra el Principio de Retroactividad de la norma tributaria para los siguientes supuestos: a) supresión de ilícitos tributarios; b) establecimiento de sanciones más benignas; c) términos de prescripción más breves; d) situaciones que de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.

Ahora bien, este Principio de Retroactividad de la norma tributaria para los supuestos antes señalados, no puede ser interpretado de forma aislada al bloque de legalidad imperante en materia tributaria, por tal razón, su aplicación debe corresponder a la demás normativa que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico, en tal sentido, específicamente para el caso de la prescripción, la última parte de la disposición transitoria primera del D.S. N° 27310, señala que "las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. N° 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y la L. N° 1990 de 28 de julio de 1999", por tanto, considerando que esta norma está en plena vigencia, el art. 150, en cuanto a la prescripción, debe ser interpretado de acuerdo a los supuestos insertos en la última parte de la disposición transitoria primera del D.S. N° 27310, toda vez que esta norma, como ya se señaló, se encuentra en plena vigencia, no pudiendo este tribunal ejercer un "control normativo" sobre esta disposición, ni tampoco inaplicar normas vigentes al caso concreto.

De igual forma, y a la luz de la Constitución Politice del Estado, vigente, misma que establece los efectos retroactivos de la ley y sus excepciones, señalando con claridad meridiana en su art. 123, en forma taxativa que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, salvo -entre otra excepción- en materia penal (cuando beneficie a la imputada o al imputado), por lo cual se puede deducir del texto en cuestión, que en el presente caso al tratarse la litis, sobre una infracción tributaria (evasión) y no sobre delitos tributarios (proceso penal), el presente beneficio señalado por la constitución, no es aplicable a las contravenciones tributarias, si no solamente a los delitos tributarios, tal es así que según el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., expresa "se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la prosecución penal" por lo cual, se deduce que la norma sustantiva a aplicar sobre la prescripción al presente caso de contravención tributaria (evasión), es la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y no así la L. N° .2492. Dicho razonamiento se lo realiza, de igual forma al ser la Constitución Politice del Estado actual, la piedra angular del ordenamiento jurídico, y por ende la norma fundamental y fundamentadora de las reglas del Estado Plurinacional de Bolivia, la cual no está sometida a las reglas de irretroactividad, establecidas por la propia constitución, a decir del Tribunal Constitución en su Ratio Decidendi de las SS.CC. Nos. 391/03-R de 26 de marzo y 76/05 de 13 de octubre de 2005 (RDI), "... la constitución al ser la base que estructura el sistema jurídico y la convivencia social, no está regida por el principio de irretroactividad, sino que, a diferencia de las otras normas jurídicas, sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo, lo que implica que pueden ser aplicadas en forma inmediata..."normativa aplicable a todas las personas por imperio del art. 410 de la C.P.E.

En mérito a lo expuesto, de la compulsa de antecedentes que originaron la Sentencia N° 19/2010, se tiene que la infracción tributaria tiene una data anterior a la vigencia de la Ley N° 2492, toda vez que esta emerge de los periodos de septiembre y octubre de la gestión

2003, en tal sentido, en la especie, es aplicable la disposición transitoria primera del D.S. N° 27310, por tanto, deben aplicarse las reglas de prescripción disciplinadas por la ley 1340.

2. El plazo de prescripción en la especie a la luz de la L. N° 1340

En base al fundamento expuesto supra, se tiene que el art. 52 de la L. N° 1340, señala que “La acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años”, señala además que “...el término se extenderá a siete años cuando el contribuyente o responsable no cumpla con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, de declarar el hecho generador o de presentar las declaraciones tributarias..."; de igual forma dicho marco normativo señala en su art. 53 que "el término se contará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador"; de igual forma expresa el art. 54 del cuerpo normativo indicado que : "El curso de la prescripción se interrumpe:

1) Por la determinación del tributo, sea esta efectuada por la Administración Tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva; 2) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor. Interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo período a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción.” De lo señalado y por la compulsa de obrados se puede concluir que dentro del proceso de determinación no operó la prescripción, toda vez que la misma se interrumpió con la notificación de la Resolución Determinativa GSH/DTJC/N° 62/2008 en fecha 29 de diciembre de 2008, no correspondiendo la prescripción invocada en lo referente a los periodos septiembre y octubre de 2003. Ahora bien, con respecto a los periodos de diciembre de 2003, al respecto cabe señalar que conforme lo dispuesto en el art. 60-I) y 61 de la L. N° 2492, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero de año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo o pago respectivo, es decir el periodo diciembre 2003, el vencimiento y pago se lo realiza en enero del 2004, computándose la prescripción a partir de 1 de enero de 2005 y por ende habiéndose interrumpido la prescripción, por efecto de la notificación con la Resolución Determinativa en fecha 20 de diciembre de 2008, conforme se observa de fs. 21 de obrados, por lo cual en este punto corresponde confirmar lo dispuesto por el juez a quo.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de S.R. la Corte Superior de Distrito con la pertinencia del art. 236 y de conformidad con el art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., 1.. REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia 19/2010 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 174 a 178, pronunciada por el Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital, en lo referente al cómputo del crédito fiscal a favor del recurrente cursante en las facturas de fs. 68, 69, 73 y 78 de obrados, conforme el análisis realizado en la parte considerativa IV-4.

Vocal relator: Dr. Mario Ariel Rocha López

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro

Regístrese, hágase saber.

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

Ante mí: Abg. D. Marcela Sandoval R. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

II. VISTOS: El recurso de casación de fs. 239 a 242 vta., interpuesto por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales representada por Marcelo David Diaz Meave; impugnando el Auto de Vista de 2 de abril de 2011 de fs. 223 a 233 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Refricruz S.R.L. representado por Mario Carlos Herrera Saucedo contra la entidad recurrente; el Auto de fs. 246 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 403-A de fs. 255 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez Primero en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 14 de abril de 2010 de fs. 174 a 178, que declaró improbada la demanda de fs. 124 a 129, en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa GSH-DTJC Nº 62/2008 de 26 de diciembre.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante de fs. 204 a 208, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 2 de abril de 2011 de fs. 223 a 233 vta., que revocó parcialmente la sentencia en lo referente al cómputo del crédito fiscal a favor del recurrente respecto a las facturas de fs. 68, 69, 73 y 78.

Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

1.- Que el auto de vista en su punto IV.4 refiere que la Administración Tributaria al depurar el crédito fiscal de Refricruz, respecto a facturas que no cuentan con Registro Único de Contribuyente (RUC) no inscrito o RUC incorrecto, incurrió en error toda vez que se trata de una contravención conforme establece la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0016-07; sin embargo, el tribunal ad quem no consideró que dicha normativa no es aplicable, incurriendo en errónea interpretación de la misma al haber revocado la sentencia y validar el crédito fiscal de las facturas de fs. 68, 69, 73 y 78, omitiendo considerar que la Administración Tributaria depuró dichas facturas con relación al IVA de la gestión 2003, por no cumplir las mismas con las formalidades específicas de la L. N° 843 .

2.- Que si bien la R.A. Nº 05-0043-99 fue modificada por la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0016-07, no se tomó en cuenta que la resolución aplicable es la que se encontraba vigente al momento del hecho generador, que en el caso de autos al ser las facturas de la gestión 2003, no corresponde aplicar retroactivamente la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0016-07 a objeto de validar facturas que fueron depuradas; además tampoco se consideró que el crédito fiscal de las facturas depuradas se encontraban en el grupo de facturas por gastos no relacionados con la actividad de la empresa, omitiendo el tribunal de alzada pronunciarse al respecto y violentando el art. 410 de la C.P.E-, así como el

art. 4 de la L. Nº 2166 y arts. 64, 65 y 66 de la L. N° 2492 que se refiere a la potestad o facultad reglamentaria que tiene la Administración Tributaria.

Petitorio

La entidad recurrente solicita “se revoque parcialmente el auto de vista respecto al punto IV. 4 referido al incumplimiento de formalidades y facturas por servicios públicos, dejando firme y subsistente lo demás”

Fundamentos jurídicos del fallo aplicados al caso en concreto

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Con relación a que el tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación y aplicación de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0016-07, por validar el crédito fiscal de las facturas de fs. 68, 69, 73 y 78, sin tomar en cuenta que dicha normativa no se encontraba vigente al momento del hecho generador; sobre el particular, se tiene que la R.A. Nº 05-0043-99, en su art. 22 señala: “Al extender las notas fiscales, se registrarán imprescindiblemente los siguientes datos: a) Lugar y fecha de emisión, b) Razón Social y/o nombre del comprador…c) Número de Registro Único de Contribuyente (RUC) del comprador (cliente) cuando este sea sujeto pasivo del Impuesto al Valor Agregado. Esta condición es imprescindible para el cómputo del crédito fiscal IVA, por parte del comprador. Los contribuyentes que incumplan con lo señalado en el párrafo precedente no se beneficiarán con el cómputo del crédito fiscal…”

Ahora bien, es evidente que las facturas Nº 21231, 2586, 647589, 581 y 2051 observadas por el RUC no inscrito corresponden a la gestión 2003, en consecuencia la normativa aplicable seria la R.A. Nº 05-0043-99; sin embargo, es preciso aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico la L. Nº 2492 Cód. Trib., en su art. 150 prescribe que: “Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breve o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.”, es decir, salva excepciones y una de ellas es precisamente cuando establezcan sanciones más benignas.

De acuerdo con lo precedentemente expresado, se tiene que el tribunal ad quem determinó aplicar la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0016-07, toda vez que en su art. 41, respecto a la validez de las facturas o notas fiscales prescribe: “V. La emisión de facturas o notas fiscales, sin consignar información o datos normados en la presente Resolución, distintos a los establecidos en el parágrafo I del presente art., no invalidarán el crédito fiscal contenido en dichos documentos, constituyéndose en incumplimiento a deberes formales a ser sancionado al sujeto pasivo emisor, conforme lo dispuesto en el art. 64 de la presente Resolución.”; es decir, al ser las facturas Nº 21231, 2586, 647589, 581 y 2051 observadas por el RUC no inscrito, corresponde la sanción por incumplimiento a deberes formales y no una depuración como impuso la Administración Tributaria, por lo que en consecuencia, no se constata que sea evidente la vulneración acusada.

Con relación a que las facturas Nº 21231, 2586, 647589, 581 y 2051 adicionalmente se encontraban observadas por gastos no relacionados con la actividad de la empresa; al respecto, de la revisión de la Resolución Determinativa Nº 62/2008 de 26 de diciembre, se

establece que la Administración Tributaria, en relación al crédito fiscal IVA, hace una mención referencial de facturas por gastos no relacionados con la actividad de la empresa, limitándose a señalar que de las facturas proporcionadas (sin identificarlas), no cumplen con las formalidades especificas en la L. N° 843 , por lo que no son válidas para crédito fiscal; ahora bien, la Administración Tributaria omitió su deber de dictar la resolución determinativa que contenga como requisitos mínimos "…las especificaciones sobre la deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones…", por lo que no se puede pretender ahora señalar que dichas facturas se encontraban observadas en este punto.

Por otra parte, de la lectura del auto de vista tampoco se evidencia que el tribunal ad quem haya incurrido en vulneración del art. 4 de la L. Nº 2166 y arts. 64, 65 y 66 de la L. N° 2492, toda vez que en ninguna parte de la resolución de segunda instancia se observó o cuestionó normativa alguna emitida por la Administración Tributaria, o sus facultades de reglamentación, en consecuencia, la vulneración acusada deviene en infundada.

Por lo expuesto, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva contenida en los art. 214 y 297 del Cód. Trib., (L. N° 1340).

III. POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 239 a 242 vta., interpuesto por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales representada por Marcelo David Díaz Meave.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

24

Estación de Servicio OASIS c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso Administrativo.

AUTO SUPREMO

VISTOS:La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Adalberto Natusch, en representación de la Estación de Servicio OASIS contra el Ministerio de Hidrocarburos, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda Contenciosa Administrativa fue observada por decreto de 13 de noviembre de 2017 (fs. 25), disponiendo que con carácter previo, la parte actora aclare su demanda, identifique la resolución cuya impugnación solicita, así como al tercer interesado, presente los recursos interpuestos en sede administrativa y sus respectivas resoluciones y notificaciones en originales o fotocopias debidamente legalizadas, concediéndole a tal efecto el plazo de diez días hábiles, computables a partir de su legal citación.

Que, el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., establece: “Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada”.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 26 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto, el 02 de enero de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia tener por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Adalberto Natusch, en representación de la Estación de Servicio OASIS contra el Ministerio de Hidrocarburos, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Providenciando el memorial de fs. 27.- Estese a los dispuesto en el presente auto

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 20 de febrero de 2018.

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

24

Alejandra Sofía Rivera López c/
Caja Petrolera de Salud Regional Tarija
Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de beneficios sociales seguido por Alejandra Sofía Rivera López, contra la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija.

VISTOS. - El proceso de inicio a fin y;

CONSIDERANDO I.- Que, mediante memoriales de fs. 5 a 5 y aclaración de fs. 8 se apersona, Alejandra Sofía Rivera López, manifestando que en su condición de abogada fue contratada en la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, para trabajar como asesora jurídica, conforme consta por el contrato de 27 de febrero del 2009, sin embargo el 26 de mayo del 2009 fue despedida intempestivamente por la ex administradora, sin previo aviso y estando en vigencia el contrato que era hasta el 30 de mayo del 2009, y que se le niega pagar sus beneficios sociales con el argumento de haber sido contratada bajo el régimen de un contrato civil.

Por lo expuesto demanda el pago del desahucio, 4 días de haberes devengados y la multa del 30 %, en la suma total de Bs 10.327.

Fundamenta su pretensión en los arts. 46, 48 y 49 de la C.P.E., arts. 4, 13 y 46 de la L.G.T., Ley de 18 de diciembre de 1944, arts. 2, 3, 4, 5, 6 y 9 del D.S. N° 23699 y art. 2 del D.S. N° 0110, art. 1 y 2 del D.S. N° 23381.

Pide se admita la demanda y se declare probada su demanda en todas sus partes y sea con costas y actualización.

CONSIDERANDO II.- Que, mediante resolución de fs. 9, se admite la demanda y se corre en traslado a la parte demandada, a fs. 27 vta. se apersona a este despacho judicial, Oscar Varas Catoira, presentando memorial de contestación señalando que; La actora no sabe exactamente a la fecha que ingreso a trabajar, que no fue despedida intempestivamente, lo que ocurrió fue que se cumplió su contrato a plazo fijo, por lo que niega la demanda y pide sea declarada improbada con costas.

CONSIDERANDO III.- Que, mediante auto de fs. 36 vta. de obrados y en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se ha trabado la relación jurídico-procesal, abriéndose un término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar.

Que, dentro del proceso y en la estación de prueba las partes ofrecen las siguientes probanzas:

Pruebas de cargo:

Documental

Contrato de Trabajo

Memorando de designación

Memorando de agradecimiento de servicios.

Fotocopia del acta de Audiencia en el Ministerio de Trabajo

Testifical. - Cursante a fs. 44-45

Declaraciones testificales de cargo. - Dentro la estación probatoria, la parte demandante ofrece en calidad de prueba de cargo, mediante memorial de fs. 42 de obrados las declaraciones testificales de Myriam Evelina Miranda Navia, Eddy Yimmy Bustillos Salvatierra y Harry Paredes Pacheco cuyas actas cursan a fs. 44-45 de obrados.

CONSIDERANDO IV: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Relación de trabajo y periodo de trabajo.- De la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados, y encaminados los mismos dentro de la Teoría General del Derecho del Trabajo, se evidencia la existencia de una relación jurídico-laboral entre la parte actora y la parte demandada, tal como se puede evidenciar por el contrato de trabajo cursante a fs. 1 y memorando de fs. 2, donde se puede apreciar que la institución demandada, contrató a la actora desde el 3 de marzo del año 2009 hasta el 30 de mayo del 2009. Que, para los contratos a plazo fijo es aplicable también la normativa vigente que en su art. 6 de la L.G.T., y art. 6 de su Decreto Reglamentario a la letra dice: "El contrato individual de trabajo constituye la ley de las partes, a reserva de que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador o cualquiera de los derechos que le son reconocidos por las disposiciones legales". en concordancia con el art. 48-I-III) de la C.P.E., y al Principio de irrenunciabilidad de los derechos, concurriendo así los elementos formativos determinados en el art. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, normatividad que tiene su concordancia con el “Principio Protector"

De lo relacionado se concluye que se demostró la relación laboral de manera objetiva con la parte demandada, por lo que se ha cumplido con el requisito sustantivo de la juridicidad que involucra los componentes de subordinación, trabajo por cuenta ajena y remuneración, salario.

2.- Causal de retiro. - Que, el punto controvertido es la fecha de despido, causa de retiro y sus efectos, por lo que estos hechos deben ser analizados detenidamente. Que, del análisis de los antecedentes del cuaderno de autos y valoración de las pruebas de cargo y descargo, se llegaron a establecer los siguientes hechos:

a) Conforme a la documental de fs. 1 se ha probado que la actora fue contratada, mediante contrato a plazo fijo el 3 de marzo hasta el 30 de mayo del 2009.

b) Que de acuerdo a la documental de fs. 2 se le agradeció sus servicios el 26 de mayo del año 2009, antes de la conclusión del plazo fijado en el contrato.

Que, el contrato de trabajo a plazo fijo, no ha sido instaurado en nuestra legislación bajo una categoría inferior, más por el contrario éste goza de todos los beneficios establecidos por la Ley, cuya formalidad y protección va más allá de los contratos a tiempo indefinido ya que tiene características propias, como ser su tiempo de duración, las labores que están permitidas contratar, su formalidad, debe ser escrito y sobre todo debe cumplirse el plazo fijado y en caso de un despido injustificado con anterioridad al vencimiento del plazo pactado, el empleador deberá pagar los beneficios que le corresponda incluyendo el salario y en caso de profesionales se puede extender la exigencia de daños y perjuicios.

Que la actora en el marco jurídico sustantivo determinado por el art. 12 de la L.G.T., solicita el pago de su desahucio derecho que le corresponde al existir una conclusión en forma intempestiva de la relación laboral de manera unilateral anticipada al cumplimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo (fs. 2), por lo que corresponde otorgar el derecho a desahucio en la proporción de tres salarios promedios como lo prescribe la norma precitada.

3.- Salario devengado. - Estando demostrado que la ruptura laboral se ha producido el 25 de mayo, cuatro días antes del cumplimiento del contrato a plazo fijo corresponde reconocer el salario devengado por dicho periodo (4 d.)

4.-. Multa del 30%. - Dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, en vista de que no se pagó la pretensión laboral exigida dentro del marco de los 15 días previstos por el D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, corresponde otorgar tutela jurídica sobre dicho derecho a favor de la actora.

IV FUNDAMENTO LEGAL: La presente sentencia se funda en los; art. 48 de la C.P.E. arts. 1, 2, 6, 12 de la L.G.T.; arts. 3, 9, 50, 150, 151,158, 159 y 161 del Código de Procedimiento Laboral; DD.SS. Nos 23570, 28699, y demás · disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO.- EL suscrito Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Unitario de Derecho Plurinacional y Comunitario y por la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 5 a 6 y aclaración de fs. 8, de obrados con costas; debiendo en consecuencia la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija , representada por el Oscar Varas Catoira, cancelar a favor de Alejandra Sofía Rivera López el siguiente monto por conceptos de:

Sueldo Promedio Indemnizable Bs 3.200,00

Desahucio:	Bs	9.600,00
Sueldo Devengado (4d):	Bs	426,66
Total, a pagar:	Bs	10.026,66

Son diez mil, veintiséis 66/100 bolivianos

En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en la ciudad de Tarija a 18 de julio de 2012.

. Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes.- Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Christian Aranzaes Flores. - Secretario.

AUTO DE VISTA
Tarija, 14 de septiembre de 2016

VISTOS: El recurso de apelación presentado por la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, a través de su administrador regional y representante legal Pablo Palacios Suarez que cursa de fs. 58 vta., en contra de la Sentencia de fs. 47-48 vta., emitida dentro del proceso laboral que sigue Alejandra Sofía Rivera López, en contra de la referida caja, de la resolución de fs. 65, de la normativa legal vigente que rige la materia y todo lo que en derecho por ver fuere pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO I: De los antecedentes relevantes.

1.1.- Que, mediante memorial de fs. 5 a 6 vta., subsanado a fs. 8 vta., se apersona Alejandra Sofía Rivera López demandando a la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija el pago de derechos laborales y beneficios sociales, solicitando que en sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes.

1.2.- Que, a fs. 27 vta., la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, representada en aquel entonces por Oscar Varas Catoira contesta negativamente la demanda.

1.3.- Rendida la prueba de cargo, como de descargo, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dicta sentencia, la cual cursa de fs. 47 a 48 vta., de obrados, y declara probada la demanda de fs. 5 a 6 y a aclaración de fs. 8, con costas, condenando a la entidad demandada a pagar favor de la demandante la suma de Bs 10.026,66 exponiendo en la sentencia el detalle de donde emerge dicho monto. Ordenando además que en ejecución de sentencia deberá darse aplicación a la multa establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

1.4.- Contra lo así resuelto, la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, a través de su Administrador Regional y Representante Legal Pablo Palacios Suarez, mediante memorial de fs. 58 vta., interpone recurso de apelación, el cual, corrido en traslado a la parte demandante, es contestado por ésta mediante memorial de fs. 63 a 64 vta.; y mediante resolución judicial de fs. 65 se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, ante ésta Sala.

CONSIDERANDO II.- Del recurso de apelación

Que, el ámbito de los tribunales de alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación por el recurrente, conforme lo dispone el art. 265-I del N.C.P.C., aplicable a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., Dentro de ese entendimiento corresponde referir a los aspectos alegados por el apelante en su memorial recursivo, los cuales, son los siguientes:

2.1.- La fecha que la demandante dice haber iniciado su trabajo es contradictoria, porque no sabe cuándo ha entrado, primero dice que entró el 27 de febrero de 2009, después el 3 de mayo de 2009 y después el 3 de febrero de 2009.

2.2.- Dice la demandante que fue despedida intempestivamente y sin preaviso, afirmación totalmente falsa, no fue despedida intempestivamente, sino que se cumplió el contrato de trabajo que tenía con la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija.

CONSIDERANDO III: De la contestación al recurso de apelación. - Corrido que fuera en traslado el recurso de apelación, el mismo es contestado por la actora, conforme al tenor del memorial de fs. 63-64 vta., con los siguientes fundamentos:

3.1.- Refiere que se entiende por Principio de Primacía de la realidad; refiere que significa el principio iura novit curia; refiere el Principio de Irrenunciabilidad de los derechos laborales y cita el art. 48 de la C.P.E.

3.2.- Manifiesta que el contrato a plazo fijo como asesora jurídica, tenía un plazo estipulado, el mismo que se inició el 3 de marzo de 2009, (Fs 1) y el memorándum de designación fue extendido por el Administrador en la misma fecha. Aclarando que el contrato de trabajo fue firmado el 27 de febrero de 2009, pero la fecha de inicio fue el 3 de marzo de 2009.

3.3.- Que su retiro fue intempestivo, que no es evidente que ella haya dejado de trabajar por el cumplimiento de su contrato a plazo fijo, sino por efecto del memorándum de agradecimiento de servicios que le extendieron en el que consta claramente que la razón de la desvinculación laboral fue por una supuesta reestructuración administrativa.

CONSIDERANDO IV.- Del análisis y estudio del caso concreto: Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada se tiene que:

4.1.- En primer lugar, corresponde dejar sentado que la jurisprudencia constitucional, determina que conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la C.P.E., la Justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En la importante tarea de impartir justicia, no puede soslayarse el hecho que ésta función judicial, sustenta sus decisiones en el análisis e interpretación de la norma, la cual no solo se limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la ley, sino que debe buscar en esencia, hacer prevalecer los principios y valores que proclama la Constitución política del Estado, y que permitan alcanzar una justicia cierta, es por esto, que en el presente caso, se atiende un recurso defectuosamente formulado, conforme se expone a continuación.

4.2.- Sobre los fundamentos del recurso de apelación.- En primer lugar corresponde dejar sentado que el recurso de apelación es un medio de impugnación ordinario por el que la parte, que se crea perjudicada por una resolución apelable, lleva a conocimiento de otro órgano judicial, jerárquicamente superior, la cuestión o cuestiones de orden procesal o material, surgidas en el proceso y resueltas en la resolución recurrida, con el objeto de que dicho órgano “ad-quem” examine la adecuación de la resolución impugnada al derecho; confirmándola, revocándola en todo o en parte, por otra que le sea más favorable y delimitada por el contenido del propio recurso y del objeto de la primera instancia (también el juez o tribunal ad-quem podrá anular la resolución impugnada o reponer obrados). Esto implica que inexcusablemente en la apelación deben existir agravios, entendiéndose por tales el perjuicio, que, a criterio del apelante, le causa la resolución impugnada; y el recurso de apelación por elemental consecuencia tiene por objeto reparar los agravios que existieren, así lo manifiesta el art. 265.1 del NCPC aplicable a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,

Ahora bien, en el caso en análisis estamos frente a un recurso de apelación tan mal formulado que no aplica en lo más mínimo la técnicas recursivas exigidas por el ordenamiento jurídico vigente, a tal extremo que en el fondo no se queja de la sentencia -que es lo que impugna- el recurrente se limita a referir que la actora ha manifestado contradicciones en cuanto a su fecha de inicio de la relación laboral o que la actora ha mentido al decir que la ruptura de su relación laboral fue intempestiva; olvidando el apelante que no se revisa en el recurso de apelación las alegaciones o afirmaciones de las partes, sino el contenido de la sentencia; esta formulación tan defectuosa del recurso, hace incomprensible el mismo, en cuanto a la valoración de lo que el apelante cree que fue incorrectamente resuelto en el decisorio emitido por el juez de primera instancia, pero tratando de precautelar el derecho constitucional de impugnación de las resoluciones judiciales, entraremos a analizar si la sentencia es clara o no, en cuanto al inicio de la relación laboral y en cuanto a que si la terminación de la misma fue a consecuencia del vencimiento del plazo del contrato o se produjo un retiro intempestivo.

4.3.- Sobre el inicio de la relación laboral. - Del contrato de trabajo cursante a fs. 1 de obrados se tiene que la actora ha sido contratada por la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, el 27 de febrero de 2009, para iniciar su relación laboral en fecha 3 de marzo de 2009; así mismo por el memorando cursante a fs. 3, se tiene que el Administrador Regional de la Caja Petrolera de Salud, el 3 de marzo de 2009, comunica a la actora, que de acuerdo al contrato suscrito, que a partir de esa fecha (03/03/09) se hará cargo del área jurídica. De la revisión de la sentencia apelada, se tiene que el juez a-quo ha determinado de manera correcta como fecha de inicio de la relación laboral el 3 de marzo de 2009, por lo expuesto no se encuentra fundamento en el disenso de la apelante.

4.4.- Sobre la terminación de la relación laboral. - Del contrato de trabajo cursante a fs. 1 de obrados se tiene que la actora ha sido contratada por la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija, con un término de vigencia del contrato de 89 días, computables desde el 3 de marzo de 2009, hasta el 30 de mayo de 2009. Es decir, el vencimiento del plazo del contrato de trabajo suscrito era el 30 de mayo de 2009. Del memorando de agradecimiento de servicios cursante a fs. 2, se tiene que el 26 de mayo de 2009, se desvincula laboralmente a la actora, a partir de esa fecha (26/05/09), con el fundamento de que la desvinculación sería por una reestructuración administrativa. De donde se tiene con claridad inobjetable que la actora ha sido retirada de su fuente laboral, antes del vencimiento del plazo de su contrato de trabajo, por consiguiente, conforme lo correctamente valorado por el juez a-quo, el retiro fue intempestivo, ya que no fue consecuencia del natural cumplimiento del plazo contractualmente pactado por las partes, ni fue consecuencia de un proceso administrativo interno que demuestre que la actora ya no podía permanecer en el cargo por estar dentro de una de las causales de despido justificado.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por la Ms.C Heidy Haydeé Calderón Pérez y el Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA totalmente la Sentencia de fs. 47-48 vta., con costas.

Vocal Relatora: Ms.C Dra. Heidy Haydee Calderón Pérez.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Heidy Haydeé Calderón Pérez. - Fernando Antonio Navajas Baldivieso

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma, interpuesto por Josué Barrios Medina, en representación de la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija de fs. 86 a 87 contra el A.V. N° 165/2016 de 14 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en la demanda de pago de beneficios sociales seguida por Alejandra Sofía Rivera López, contra la entidad recurrente; la respuesta de fs. 91 a 92; el Auto Nº 38/2016 de 25 de octubre que concedió el recurso (fs. 93); El Auto de Admisión Nº 399-A de fs. 101, los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y tramitado el proceso, El Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Sentencia sin número de 18 de julio de 2012, cursante de fs. 47 a 48, declarando probada la demanda de fs. 5 a 6, aclarada a fs. 8; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la demandante, la suma de Bs10.026,66. (Diez mil veintiséis 66/100 bolivianos), por concepto de desahucio y sueldos devengados; monto sobre el que se dispone calcularse la multa de ley en ejecución de fallos.

Auto de Vista

En grado de apelación a instancias de la entidad demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, expidió el A.V. N° 165/2016 de 14 de septiembre, cursante de fs. 74 a 77, confirmando totalmente la sentencia de primera instancia.

Argumentos del recurso de casación

1. Que la demandante entró a trabajar con contrato a plazo fijo en febrero de 2009 y se le entregó el memorándum de agradecimiento de servicios en 26 de mayo de 2009 y no es como alega la demandante que hubiese sido despedida antes que cumpla el contrato.

Que la institución rompió la relación laboral una vez finalizada la relación contractual en la fecha indicada.

Agrega que el auto de vista no se pronuncia sobre el fondo de las pruebas presentadas por el demandado.

2. Acusa que en el auto de vista se concluyó sobre la inexistencia de agravios y no señalan las normas en la que se sustentan.

3. Alega que el tribunal de apelación calificó la defensa como floja sin que sea de su competencia tal análisis, pues conforme al art. 158 del Cód. Proc. Trab., le corresponde valorar la prueba y no la conducta o supuesta actuación de las partes.

4. Bajo el rótulo de error en la apreciación de los hechos denunciados, acusa infracción de los arts. 258-2) y art. 330 del Cód. Pdto. Civ., así como los arts. 151, 153 y 158 del Reglamento de la L.G.T.

Agrega que el auto de vista, bajo los principios de legalidad, de convalidación, señaló que no ha existido agravio alguno en la sentencia, obviando una buena interpretación de las pruebas que se presentó la institución.

Petitorio

Concluye solicitando se case el auto de vista y, deliberando en el fondo, se declare improbada la demanda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De la revisión del recurso de casación, se advierte que el mismo adolece de una debida técnica recursiva, por cuanto no llega a consolidar con precisión su tesis y divaga en aspectos imprecisos. Sin embargo, del contexto general de los antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que la problemática ronda en el momento del distracto laboral, en cuyo marco, le corresponderá a éste tribunal juzgar la decisión del tribunal de apelación a efectos de establecer si el tribunal de apelación incurrió en infracción legal al condenar el pago del desahucio en base a su conclusión en sentido que tal distracto se hubo producido antes del vencimiento de la fecha pactada en el contrato a plazo fijo.

Establecido así el problema jurídico sometido a juicio de éste tribunal y para resolver la controversia, corresponde precisar que conforme al art. 12 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 6813 de 3 de julio de 1964, el desahucio constituye un pago indemnizatorio a favor del trabajador en caso de despido intempestivo y, siendo así, corresponderá entonces establecer previamente si el juicio de los de instancia, para concluir que en el caso presente se produjo un despido intempestivo, resulta correcto, a cuyo propósito ha menester consultar con las pruebas de fs. 1, 2 y 3 base de la conclusión fáctica en las instancias, amén de constituirse en las únicas pre constituidas con valor fundante y pertinentes en razón a que la de fs. 4 constituye copia del acta de audiencia en la vía de conciliación sin mayor relevancia, lo mismo que las testificales de cargo en el que se sostiene conocimiento de los hechos a partir de las referencias de su misma proponente.

Analizada la prueba en el marco de lo anterior expuesto, se advierte que a fs. 1 cursa un contrato de trabajo en el que se pacta como fecha de conclusión del contrato a plazo fijo en 30 de mayo de 2009.

Asimismo, a fojas 2 cursa memorándum de agradecimiento de servicios dirigida a la ahora demandante, fechado en 26 de mayo de 2009, en el que se le comunica que a partir de esa fecha se le agradece los servicios, señalándosele además “deberá entregar toda la documentación ordenada y al día en el transcurso del día de hoy…”.

Con base en lo anterior, no resulta difícil establecer que el distracto laboral se produjo en 26 de mayo de 2009, más aún si tal hecho se encuentra admitido expresamente por la entidad demandada a fs. 27 in fine.

Así entonces y con base en lo anterior, éste Tribunal concluye que el juicio del tribunal de apelación tanto sobre los hechos y el derecho resulta correcto, por cuanto el empleador, de manera unilateral, decidió extinguir la relación laboral cuatro días antes de la fecha pactada.

Con base en lo anterior, éste Tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde

dar aplicación del art. 220-2) del Cód. Proc. Civ. (L. Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Josué Barrios Medina, en representación de la Caja Petrolera de Salud Regional Tarija de fs. 86 a 87 contra el A.V. N° 165/2016 de 14 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

25

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/
Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 38, el 24 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 39, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 39), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

25

Jhonny Ángel Mamani Rueda y Berónica Mercedes Alborta Esteban c/ Seguro Social Universitario Oruro
Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos seguido por Jhonny Ángel Mamani Rueda y Beronica Mercedes Alborta Esteban, contra Seguro Social Universitario, representada legalmente por Lourdes Ledo Díaz.

VISTOS: El proceso social demandando el pago de beneficios sociales y otros derechos, instaurado por Jhonny Ángel Mamani Rueda y Verónica Mercedes Alborta Esteban contra el Seguro Social Universitario representado por la Lic. Lourdes Ledo Díaz, todo lo expuesto en el proceso al estado de sentencia, conforme establece el Capítulo I, Título III del Libro II del Cód. Proc. Trab., y,

CONSIDERANDO I Señalan que por la documentación que acompañan evidencia los contratos de prestación de servicios, certificados de trabajo, copia de control de asistencia, Informes diarios de consultas externas, oficios de Invitación de la Gerencia de Servicios de Salud del S.S.U.O., para el Seguro Social Universitario de Oruro, habiendo forjado contrato de carácter civil, no siendo válidos como contratos civiles o que tenían la intención de encubrir la relación laboral siendo en su esencia verdadera o en los alcances legales por el Principio de Realidad son verdaderos contratos de trabajo y son nulos como contratos civiles siendo que encubren una relación laboral por la irrenunciabilidad de derechos dentro los alcances del art. 48-II de la C.P.E. Plurinacional, relacionado con el art. 4-d) y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, siendo que bajo la modalidad de más de 2 contratos a plazo fijo sucesivos o alcances legales de la R.M. N° 193 de 15 de mayo de 1972 y el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que manifiesta "Que los contratos pactados en forma sucesiva por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirían la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación", siendo que se puede evidenciar que en ambos casos hay más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, ejerciendo los cargos de Médico Odontólogo y Ginecóloga Obstetra. respectivamente, por lo que vienen en demanda para Jhonny Ángel Mamani Rueda, habiendo ingresado el 1 de abril de 2011 al 31 de diciembre de 2013 por el lapso de 2 años, 3 meses y 28 días con un sueldo promedio de Bs 2.300.00 demandado el pago de desahucio indemnización aguinaldo y multa de aguinaldo 2011, aguinaldo y multa de aguinaldo de la gestión 2012, aguinaldo y multa de la gestión 2013 más la multa del 30% de conformidad al D.S. N° 28699, haciendo una suma total de Bs 29.848,02. y, para Verónica Mercedes Alborta Esteban, habiendo ingresado el 1 de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2013 por el lapso de 2 años, 9 meses y 23 días con un sueldo promedio de Bs 3.000 demandado el pago de

desahucio indemnización aguinaldo y multa de, aguinaldo 2011, aguinaldo y multa de aguinaldo de la gestión 2012, aguinaldo y multa de la gestión 2013 más la multa del 30% de conformidad al D.S. N° 28699, haciendo una suma total de Bs 44,621,68. Pidiendo declarar probada la demanda.

Por Decreto de 3 de febrero de 2015, de fs. 23, se admite la demanda, con la que hubiere sido citada la demandada, el jueves 12 de noviembre de 2015 a horas 18.00.

Por memorial de fs. 79-82 reiterado a fs.85-88 vta., de obrados, la entidad demandada acreditando su personería, viene en apersonarse y contestar la demanda en forma negativa, señalando que en tiempo hábil y dentro el plazo de conformidad a los arts. 124, 138 y 173 de la L.G.T., se apersona y contesta en forma negativa a la demanda con los siguientes argumentos, que la naturaleza del contrato, objeto de la prestación de servicio está relacionado con el Seguro Social Universitario Estudiantil de conformada al D.S. N° 308 de 21 de septiembre de 2009 que es destinado al seguro a los estudiantes para la protección de salud, prestado por un ente gestor cualquiera u otro prestador de servicios de salud de ahí que tiene temporalidad y se sujeta a convenios anuales y primas también anuales que se pagan en forma mensual, por lo que los contratos son temporales con objeto específico., siendo que el mismo está ligado al pago de primas definidas anualmente por la Universidad Técnica de Oruro ., y que podría darse el caso de no prestarse ese servicio, siendo que los contratos se enmarcan dentro el campo civil y de conformidad al art. 732 del Cód. Civ., por lo que no emerge el reconocimiento de beneficios sociales. Los contratos hubieron sido suscritos por forma temporal en base a los convenios suscritos entre el Seguro Social Universitario Estudiantil. Que resultan ser Convenios anuales por la prestación de servicios profesionales, siendo con plazo definido y no continuo, al ser contratos accesorios no alteran el Principio de Realidad que rige materia laboral ya que el objeto principal es el convenio con la universidad. Los contratos civiles, suscritos con los actores fueron objeto de aplicación de los impuestos al valor agregado, y las transacciones conforme la L. N° 843 dada la naturaleza de la prestación de servicios…Conforme determina el D.S. N° 778 de 28 de enero de 2011 los contratos de prestación de servicios, son contratos de consultoría en línea con actividades específicas, de carácter temporal, conforme lo determinado por el Decreto Supremo art. 1 De los consultores del sector público. Al ser el Seguro Social Universitario, una institución de derecho público no puede definir condiciones de negociación laboral a favor de supuestos trabajadores, al margen que las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios de contratación y al estar dentro de los alcances del D.S. N° 181. No habiendo la condición de trabajador sujeto a la Ley General del Trabajo, por la posibilidad presupuestaria y financiera que un funcionado público tenga en relación a definir libre y abiertamente la forma de contratación y procedimientos en el sector público. No se ha firmado ni forzado un contrato de trabajo siendo además que entre la suscripción de los contratos hay un lapso de más de 6 meses por lo que hay causa de exclusión a la conversión de un contrato de plazo fijo conforme determina el inc. 3 de la R.M. N 193/72 de 15 de mayo de 1972. Dejando constancia que la parte demandante solo hubiere prestado fotocopia no tendrían, valor legal alguno. Pidiendo se declare improbada la demanda, además de costas y la declaración de temeridad y malicia por la parte demandante.

Con la contestación negativa a la demanda de conformidad a lo dispuesto en el art. 149 del Cód. Proc. Trab., por Auto de 2 de diciembre de 2015, de fs. 89, se traba la relación procesal sujetando la misma a término de prueba de 10 días común y perentorio a las partes.

CONSIDERANDO II: Del examen y análisis de los elementos de prueba producidos, en la vigencia del término probatorio, se establecen los siguientes elementos de hecho:

Hechos probados:

1.- Por la prueba literal de fs. 02-03, 04-06; 07-08, reiterado a fs. 30-31, 32-34,35,36 referidas a contratos de trabajo referido al co-demadante Jhonny Mamani Rueda en su condición de Odontólogo, el certificado de trabajo de fs. 09, donde se establece que se trata de un contrato bajo la modalidad de venta se servicios en el Seguro Social Universitario Estudiantil de Oruro por el lapso de 10 de abril al 31 de diciembre de 2011 y desde el 19 de marzo al 31 de diciembre de 2012, y del certificado de trabajo donde se tabléese "bajo la modalidad de venta de servicios. Por literal de fs. 11 se tiene una fotografía de asistencia. Los certificados de fs.37, el detalle de horarios de fs. 38 a 40

2.- Por las literales de fs. 12 se tiene que la co demandante Verónica Alborta Esteban, bajo la modalidad de venta de servicios hubiere prestado los mismos a favor del SSUE., contrato de servicios desde el 1 de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2010, desde 15 de julio de 2011 al 31 de diciembre de 2011 y desde el 19 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2012, asimismo a fs. 13-14 se tiene el contrato de venta de servicios, a fs. 15-16 el contrato de prestación de servicios, a fs. 17-18 el contrato de venta de servicios. El contrato de prestación de servicios de fs. 40-42, de fs. 43-44, de fs. 45-47, de contrato de venta de servicios de fs. 48-49. certificado sobre horario profesional de fs. 50 y detalle anual de fs. 51 a 54, se tiene que se hubieran suscrito contratos sobre prestación de servicios profesionales.

3.- Por las literales de fs. 57 a 62, se tiene el convenio suscrito entre el Seguro Social Universitario de Oruro y la Universidad Técnica de Oruro, para la operativización del Seguro Social Universitario Estudiantil, durante la gestión 2012. A fs. 63 a 66 de la gestión 2013; donde se establece el monto de aporte individual por cada estudiante de Bs 6.38 con una duración de 10 meses de servicio (marzo a diciembre) y conforme a la cantidad de estudiantes matriculados en cada gestión. 4.- La confesión provocada de descargo de fs. 147 vta., las confesiones provocadas de cargo de fs. 156 y de fs. 158 vta., demuestran que los actores prestaron servicios en el Seguro Social Universitario Estudiantil como prestación de servicios en base a convenio suscrito entre la Universidad Técnica de Oruro y el Seguro Social Universitario, solo por el año académico anual entre marzo a diciembre de cada gestión y conforme a un monto establecido y determinado por universitario, siendo que los actores presentaban factura sobre el servicio prestado.

5.- Por las declaraciones de cargo de fs. 161-162, 164 vta., 166-167 vta., 169 vta., 171 vta, 173 vta., se establece que los actores trabajaron en el Seguro Social Universitario Estudiantil, dependiente de la Universidad Técnica de Oruro, solo por la gestión académica de marzo de diciembre de cada gestión y que era un contrato de prestación de servicios profesionales y que incluso había el pago de factura por los profesionales ahora demandantes.

6.- La inspección judicial de fs. 175-177 y por las pruebas recabadas en dicho actuado judicial de fs. 178 a 179, 191, 200 se tiene la factura N° 000113 referida servicios odontológicos en atención por la suma de Bs 2.300., que corresponde a Jhonny Mamani Rueda, facturas de mayo de 2011, octubre de 2012, de fs. 191, de julio de 2011, asimismo se recabó planillas de detalle de honorarios por venta de servicios al Seguro Social Universitario Estudiantil de fs. 184, 188, 192, 199. Y de la co-demandante Beronica Alborta Esteban, en su condición de Ginecóloga del Seguro Social Universitario Estudiantil, se tiene de fs. 192, 199,

el detalle de honorarios por venta de servicios profesionales, de octubre de 2012, marzo de 2012, julio 2013, asimismo se recabaron los Informes mensuales del Servicio Odontológico y Ginecológico, por los que se demuestra la propia prueba sobre la venta de servicios profesionales de ambos demandantes y por la literal de fs. 212, se tiene la factura de servicios profesionales de la demandante Verónica Mercedes Alborta Esteban, con factura N° 000251, a nombre del Seguro Social Universitario.

Hechos no probados:

1.- Que los ahora demandantes tengan una relación de subordinación, dependencia y exclusividad con el Seguro Social Universitario Estudiantil al tener una relación de venta de servicios profesionales, por convenio suscrito entre la Universidad Técnica de Oruro con el Seguro Social Universitario, para la prestación del Seguro Social Universitario Estudiantil, suscrito para cada gestión académica.

2.- Que, por la prueba recabada con ocasión de la inspección de visu, se tienen las facturas emitidas por ambos demandantes a favor del Seguro Social Universitario, lo que demuestra que se trataba de una relación de venta de servicios profesionales. 3.- Se tienen los informes mensuales de actividades de ambos demandantes para el pago de las planillas por la venta de servicios profesionales, lo que demuestra que no hay una relación laboral con el Seguro Social Universitario.

CONSIDERANDO III.- Que, valorada la prueba producida, conforme a las recomendaciones establecidas en el inc. j) del art. 3 y art. 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye con los siguientes elementos de derecho:

a).- Que, por las literales, testificales de cargo y descargo, las pruebas arrimadas por las partes y la recabada por el propio órgano jurisdiccional en ocasión de la inspección de visu, se tiene que conforme a normativa vigente la Universidad Técnica de Oruro, con el fin de precautelar la salud del estudiante universitario, conforme a la cantidad de estudiantes inscritos en el año académico, se estable un monto por mes para la atención en los diferentes rubros de la salud a la población estudiantil Orureña, dentro del año académico, el mismo que resulta ser de marzo a diciembre de cada gestión educativa universitaria, para ello, se utiliza la compra de servicios profesionales, en diferentes especialidades de salud, para la atención de referencia a los universitarios, por lo que, el Seguro Social Universitario entre las atribuciones que tiene llega a contratar servicios profesionales, con diferentes profesionales en distintas especialidades, para que conforme a los Informes de Actividades, desarrolladas en forma mensual, tengan que efectuarse planillas de pago por venta de servicios profesionales, conforme se ha establecido en forma fehaciente por los profesionales ahora demandantes, siendo que emiten factura por el monto total que perciben durante el tiempo de la vigencia del Seguro Social Universitario Estudiantil, en forma mensual, es más, se tiene plenamente establecido por las propias facturas emitidas por los profesionales odontólogo y ginecóloga obstetra, respectivamente, ambos tienen otras actividades propias a su rubro profesional.

b) Se deberá tener presente que, en el caso de autos, los actores sostienen que hubiere habido una relación contractual que los vinculaba y que se tratara de una relación laboral, sujeta a las normas de la Ley General del Trabajo, pero pese a la abundante prueba que adjuntaron y por la que se demuestra que se trata de una relación civil - comercial, prestación de servicios o en su caso de suministro de atención médico profesional, conforme establecen las normas previstas por los arts. 732-II del Cód. Civ., y 919 al 921 del Cód. Com.,

sobre la base de lo que se entiende por contrato, la libertad contractual, sus limitaciones y otras emergencias necesarias del mismo como es la tributación, que en el caso de autos se encuentra plenamente demostrada. Por la revisión de los documentos presentados por las partes demandantes y las reiteradas por la parte demandada, se establece que los demandantes ejercían funciones de Médico Odontólogo y Médico Ginecóloga del Seguro Social Universitario Estudiantil, por la suscripción de varios contratos establecidos en tiempo de duración, dentro el convenio suscrito entre la Universidad Técnica de Oruro y el Seguro Social Universitario, para cada gestión académica universitaria, bajo la modalidad de "Contrato civil de compra venta de servicios profesionales", contratos que se fueron suscribiendo consecutivamente, con ambos demandantes, entre el Gerente de Servicio de Salud, el Gerente General del Seguro Social Universitario Oruro, el Jefe de Recursos Humanos, la Asesora Legal y el propio profesional médico contratado, quienes estipulan el tiempo y plazo de duración del contrato suscrito para esa venta de servicios profesionales. En este orden de ideas, compulsando el conjunto de las pruebas presentadas y considerando lo ocurrido en los hechos, se advierte que los demandantes si bien suscribieron contratos civiles, los mismos tenían una condición de dependencia y subordinación por las horas de prestación de servicio, tan solo, teniendo que los actores no tienen exclusividad con el Seguro Social Universitario Estudiantil, sino tan solo horas de atención, las que se encuentran demostradas en los Informes de actividades y el control de asistencia, siendo que se tiene presente los contrato de prestación de servicios profesionales, en ambos casos, por lo que el juzgador en la formación racional de sus convicciones, debe ponderar la verdad formal de las probanzas, debiendo escudriñar en todos los aspectos circunscritos a esa verdad formal, para encontrar, en definitiva, la verdad material de los hechos, sobre la que aplicará el derecho; es decir, debe aplicarse el Principio de la "Primacía de la Realidad", por cuanto, en lo que concierne a la suscripción de contratos de prestación de servicios, se tiene que se basa en disposiciones legales, siendo que el Seguro Social Universitario Estudiantil, es financiado por la Universidad Técnica de Oruro, con recursos provenientes del impuesto directo a los hidrocarburos, por lo que establecida la existencia de esa relación por venta de servicios profesionales, efectuados por los actores, que vincula a las partes, en forma anual dentro el periodo universitario académico, para brindar a la comunidad universitaria la cobertura de salud, la misma tiene una forma de compra-venta de servicios profesionales, la misma dentro el rubro de la actividad enteramente civil, por la propia redacción de los contratos de prestación de Servicios, que resultan ser la venta de servicios, donde se establece que conforme al D.S. N° 0308 de 21 de septiembre de 2009, se hubiere consignado a las universidades públicas la implementación del seguro social de salud, destinado a la población estudiantil universitaria y conforme al D.S. N° 28421 de 21 de octubre de 2005, siendo que se utilizan recursos provenientes del IDH, como reiteradamente se sostiene, siendo ese seguro de carácter gratuito para la población estudiantil, habiendo sido aprobada la misma por R.M. N° 470 del 18 de mayo de 2010, y por el Ministerio de Salud y Deportes que aprueba el Reglamento del Seguro Social Universitario, siendo además que en los propios contratos de prestación de servicios, se establece en la cláusula octava ultima parte “El medico no estará exento de impuestos en virtud a este - Contrato, por lo que deberá presentar factura. Asimismo, el odontólogo, no gozará de otros beneficios, ni se le reconocerá otros gastos, que se establece están contenidas en sus horarios.” (textual). Y asimismo por el contrato de fs. 12-13, en su cláusula novena. -Derechos y Obligaciones, determina derechos y obligaciones es limitados a las cláusulas del contrato, además de establecer también la obligatoriedad de que el “Medico no estará exento de impuestos en virtud de este contrato y es el responsable

del pago de impuestos. Asimismo, el medico no gozará de otros beneficios, ni se le reconocerá otros gastos, estableciéndose que están contenidas en sus honorarios.”. (textual), en ambos casos se tiene que los actores han suscrito contratos por venta de servicios profesionales en los rubros de su especialidad odontólogo y ginecóloga, respectivamente.

c) Por las pruebas testificales de cargo y descargo, las confesiones provocadas de las partes, se establece que la prestación de servicios profesionales hubieren sido reiteradas con los mismos profesionales odontólogo y ginecóloga, por periodos académicos reiterados, siendo que no importa una relación laboral de continuidad, por la naturaleza propia de los contratos suscritos entre partes, toda vez que al tener un acuerdo suscrito entre la Universidad Técnica de Oruro, que motiva la suscripción de la compra-venta de servicios profesionales, para el Seguro Social Universitario Estudiantil, el mismo reiteradamente vigente durante cada gestión académica, la misma que tuviera un monto individual establecido por estudiante universitario, al que el propio Seguro Social Universitario cubre con la cobertura de salud clínica, medicamentos, de laboratorio, incluso la propia infraestructura es la que brinda la Clínica Universitaria y a las facultades que brindan las comodidades, para la aplicación del seguro ya sea odontológico en cada unidad facultativa.

d) Corresponde establecer que los distintos medios de prueba ofrecidos por las partes y las generadas en el término de prueba, en sus diferentes etapas deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total a la directora del proceso que es el juez, corresponde señalar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.", por lo que no correspondiera la pretensión expresada en la demanda.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por el ejerce, falla declarando IMPROBADA, la demanda de fs. 19-22 de obrados. Sin costas.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Oruro, a 21 de enero de 2016.

Fdo.- Abg. E. Fiorilo Barrios. - Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Waldo- Ilegible- Secretario

AUTO DE VISTA
Oruro, 18 de octubre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 012/2016 de 21 de enero de 2016 cursante de fs. 235 a 240 vta., de obrados pronunciado por la Jueza 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Jhonny Ángel Mamani Rueda y otra, contra el Seguro Social Universitario de Oruro, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO I: Que, la referida resolución de 21 de enero de 2016 visible a fs. 235 a 240 vta. de obrados declara: "Improbada la demanda de fs. 19-22 de obrados." (s.i.c.) Que, notificados con la referida resolución los actores interponen recurso de apelación a fs. 243 a 244 vta., corrido en traslado contestado a fs. 248 a 250 del cuaderno, siendo concedido dicho recurso por Auto de 18 de febrero de 2016 visible a fs. 250 vta., en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original al tribunal departamental de justicia.

CONSIDERANDO II: Que, radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab. y para fines de la resolución el art. 265 del Cód. Proc. Trab. con el siguiente fundamento de orden legal:

1.- Los recurrentes en su memorial de recurso alegan lo que sigue:

a) Que, no se hubiera considerado las pruebas de fs. 2 al 18 referente a los contratos laborales, prestados al Seguro Social Universitario, a ese efecto fuera aplicable el art. 2 del D.S. N° 28699.

b) Tampoco se hubiera considerado el acto de inspección de visu cursante a fs. 175 a 177 como la prueba literal de fs. 194 a 230 por lo que les correspondiera los beneficios sociales.

c) Tampoco no se hubiera considerado las literales de fs. 11, 194, 215, 221, 222, 229, 230 por el ejercicio de funciones con horario establecido.

d) Que, los contratos suscritos con el Seguro Social Universitario se constituyeran en sucesivos y fueran amparados por la R.M. N° 193 de 15 de mayo de 1972 y art. 2 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979.

e) Que, harían revocable la Sentencia N° 012/2016 el art. 48-I-II-III de la C.P.E., relacionado con el art. 4-a) del D.S. N° 28699.

f) Finalmente solicitan considerar la jurisprudencia aparejada en el cuaderno. Concluyen solicitando la revocatoria de la sentencia impugnada.

2.- De los agravios expresados se concluye: La Constitución Política del Estado, establece en su art. 48: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

a) Que, de la norma suprema señalada y por la naturaleza de los distintos presupuestos de contrato laboral existen los siguientes elementos para considerarlas en el Principio de Justicia y la Verdad Material como sigue:

1.- Subordinación o dependencia del trabajador al empleador, 2.-Trabajo por cuenta ajena, 3.-Horario de trabajo, 4.- Sueldo o salario pre establecido-onerosidad, 5.- Exclusividad, personal y continuidad, 6.- Actividad laboral dentro de la institución.

De las pruebas de fs. 2 a 8 se tiene el contrato de prestación de servicios del Odontólogo de los que se evidencia que el trabajador estaba sujeto a depender del Seguro Social Universitario en tiempo y horario de trabajo pactado, realizando trabajo por cuenta ajena, sujeto a un horario previsto en el contrato y cada fin de mes percibía de la institución un salario, precisamente por prestación de servicio de odontología de fechas:

-Desde 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2011, contrato de 01 de abril de 2011, ver fs. 2 a 3 de obrados.

-Desde 19 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2012, contrato de 19 de marzo de 2012. visible a fs. 4 a 5 del cuaderno.

-Desde 12 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2013, contrato de 12 de marzo de 2013, cursante a fs.7 a 8. Similar contrato con la Ginecóloga, de lo que se establece que existe relación de dependencia, subordinación del trabajador respecto al empleador como es el de cumplir con el contrato y el horario de atención, como también la prestación por cuenta ajena y la remuneración pactada mensualmente a medio tiempo, con la profesional Ginecóloga cursante a fs. 12 a 18 de obrados:

- Desde 15 de julio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, cursante a fs. 13 a 14 de obrados.

- Desde 19 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, visible a fs. 15 a 16 del cuaderno.

- Desde 12 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2013, cursante a fs. 17 a 18.

b) y c) Del acto procesal laboral, como es la inspección de visu se tiene que tanto el Odontólogo como la Ginecóloga estuvieron sujetos a control de ingreso y de salida, en ese sentido por la naturaleza, o sea, el control de ingresos y salida de los demandantes, ahora recurrentes, hace que ingresen en el ámbito laboral, aspecto que es corroborada por las literales de fs. 11, 194, 215, 221, 222, 229 y 230 mismas que prueban que estuvieron sujetos a un horario de medio tiempo y además que no fueron desvirtuados por negligencia propia de la entidad demandada, cuando pudo en su oportunidad demostrar aquellos presupuestos de índole civil que realmente desvirtué los presupuestos del ámbito laboral a través de todos los medios legales de prueba que prevé las normas vigentes al caso debatido...

d) Que, en lo pertinente a los contratos, se puede establecer que, al cumplimiento de cada contrato a plazo fijo, se extinguió la relación laboral, en ese sentido no siendo aplicable al caso presente la conversión a plazo indefinido, en sentido que existe un lapso de tiempo, como establece el art. 2 de D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que prohíbe la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco es aplicable el art. 21 de la L.G.T., que prevee que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa trabajando, vencido el término del convenio, en el caso los profesionales que prestaron sus servicios de un contrato al segundo y al tercero tuvieron un intervalo, lo que hace que no sea continúo, sino cada contrato tenía un plazo fijo y luego de cierto tiempo eran nuevamente contratados.

e) Ciertamente el Estado protege al trabajador por el principio protector, aplicando el in dubio pro operario en cuestiones dudosas de la interpretación de una norma es aplicable lo más favorable al trabajador, como establece el D.S. N° 28699 en su art. 4 al igual que los derechos del trabajador están previstos en el art. 48 en sus tres presupuestos, lo que implica que el Estado protege el capital humano del país.

f) Finalmente, las jurisprudencias aparejadas por los recurrentes son de ámbito laboral, empero no así de la prestación de servicios médicos en un Seguro Social Universitario, en ese sentido ninguno es vinculante al caso para considerar como precedente.

CONSIDERANDO III:

a) Que, de los tiempos de trabajo establecidos por ambos profesionales a través de sus contratos superaron los 3 meses de manera ininterrumpida durante la última gestión como se tiene establecido por el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, así se tiene de contratos, inclusive en esta gestión corresponde considerar el "Esfuerzo por Bolivia": Del odontólogo desde 12 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2013. De la ginecóloga desde 12 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2013. Ahora bien, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 4 establece el Principio Protectivo, en ese antecedente de las pruebas literales, testificales, actuados procesales como es la inspección de visu, se establece que ambos actores se encuentran en el ámbito laboral, en ese sentido las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, los derechos y beneficios reconocidos en favor de toda trabajadora y trabajador, es más en los contratos tanto del odontólogo de fs. 2 a 8 de obrados como de la ginecóloga visible de fs. 13 a 18 de obrados, se puede evidenciar como sigue "Por tratarse de prestación de servicios profesionales independientes no admite reconocimiento de ningún tipo de beneficio social" (s.i.c.), implica convención, o acuerdo de partes, misma que es nula por ser contraría a derechos laborales.

Es más la parte demandada argumenta que el contrato fuera de carácter civil, empero no conlleva los elementos o características de contrato civil y entre sus presupuestos para ser contrato civil debe existir: 1.- Trabajo autónomo e independiente, 2.- No sujeto a horario, 3.- No recibe órdenes de los mandos de la entidad empleadora, 4.- Pagos anticipados respecto del monto pactado, 5.- Realizar el trabajo desde su domicilio, o también puede cumplir en la entidad empleadora, pero no sujeto a horario ni control alguno.

Ahora bien, del análisis de los presupuestos señalados, los actores estuvieron sujetos a subordinación o dependencia de la autoridad del Seguro Social Universitario, prestaron trabajo por cuenta ajena, también estuvieron sujetos a un horario de ingreso y de salida, y percibieron un salario mensual, lo que implica onerosidad; la prestación fue personal y la actividad de prestación de servicios profesionales fue realizada en la entidad empleadora o el Seguro Social Universitario, lo que hace que existió relación laboral con los actores.

b) En aquellos antecedentes y tomando en cuenta el nuevo espíritu de la Constitución Política del Estado los derechos laborales y sociales son de cumplimiento obligatorio, y nulo cualesquier convenio contrario a derechos del trabajador(a), en ese sentido los salarios y beneficios son inembargables e imprescriptibles, correspondiendo tutelar a ambos actores la indemnización por tiempo de servicios prestados tanto como Odontólogo y como Ginecóloga; la indemnización implica el resarcimiento del desgaste físico y mental que sufrieron por el transcurso del tiempo prestado los servicios profesionales, entonces la indemnización debe cubrir el tiempo de servicios y equivaldrá a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo y en duodécimas cuando los servicios no alcancen a un año.

Dejar en claro que los contratos de la relación laboral tuvieron un plazo, en ese sentido no corresponde conceder el desahucio, no existe un despido injustificado menos intempestivo, sino que los demandantes sabían cuando empezaban a trabajar y hasta cuando, en ese sentido no se analiza más sobre el caso en particular.

En lo que respecta al aguinaldo y doble aguinaldo solo corresponde para ambos por última gestión en duodécimas, siendo considerado el aguinaldo un sueldo o salario anual complementario que todo empleador ya sea natural o jurídico, tienen la obligación de pagar a sus trabajadores o trabajadores y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año, la otorgación de este derecho está regulado por Ley de 18 de diciembre de 1944, llamado Ley del aguinaldo, en lo relativo a los antecedentes del proceso en obrados no existe constancia de pago de beneficios sociales por el tiempo de servicios prestados, tampoco existe prueba que los aguinaldos en duodécimas que hayan sido pagados, en esa consecuencia corresponde este beneficio a los actores, en lo que respecta a los beneficios sociales como es la indemnización ante su incumplimiento de los finiquitos no pagados dentro los (15) quince días es viable la multa del 30% como se tiene previsto en el art. 3-II del D.S. N° 28699 misma a ser cristalizada en ejecución de sentencia, cosa distinta en su liquidación se efectúa en resolución en lo que respecta al aguinaldo no fuera pagado hasta límite es sancionado con el doble del monto que ganase el trabajador(a), previsto por el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 que refiere las “Transgresiones o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones..."

Que, en lo pertinente al segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” que por D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, estableció en su art. 3- II: “Los beneficiarios del segundo aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres (3) meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado”, este beneficio es posible y pagable para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del sector público y privado del Estado Plurinacional, lo que implica también que corresponde aplicar las sanciones por la transgresión de la normativa en materia laboral. Del análisis de la demanda de beneficios sociales, también corresponde hacer análisis al principio dispositivo que deja a la voluntad de las partes la iniciativa del proceso laboral, de tal modo que son las partes interesadas las que dan vida a la acción mediante la presentación de la demanda, como es la demanda de beneficios sociales de indemnización, aguinaldo de navidad desde la gestión de 2011 y el pago de “Esfuerzo por Bolivia”. También dejar en claro que la multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 es calculable en ejecución de sentencia.

Del análisis de la pretensión de los demandantes y aplicando los derechos laborales como consecuencia de la existencia de la relación laboral entre el Seguro Social Universitario de Oruro y los demandantes, corresponde otorgar parcialmente la tutela jurisdiccional en favor de los demandantes a detallarse en la parte resolutiva de la presente resolución. Se concluye que, en los contratos no se ha establecido con precisión como contrato civil, sino cuyos contratos son de índole laboral, razones que nos conlleva al convencimiento de tutelar las pretensiones de ambos actores desempeñaron sus servicios bajo dependencia y control de horario en la propia institución demandada, como se pudo advertir de la inspección de visu, conllevan al convencimiento de la relación laboral, como se tiene previsto en el art. 158

del Código de Procedimiento Laboral, en ese sentido corresponde parcialmente conceder sus pretensiones en lo Jis que respecta a beneficios sociales bajo el principio dispositivo.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA totalmente la Sentencia N° 012/2016 de 21 de enero de 2016 cursante a fs. 235 a 240 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 19-22 de obrados, en lo que respecta a indemnización, aguinaldo de navidad y "Esfuerzo por Bolivia" y multas, improbado el desahucio, en ese sentido se liquida como sigue:

Johnny Ángel Mamani Rueda: Periodo 2011

Desde el 1 de abril de 2011

Hasta el 31 de diciembre de 2011

Tiempo de servicio: 9 meses

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 1.725,00

Indemnización	Bs	1.725,00
Aguinaldo	Bs	1.725,00
Multa por incumplimiento	Bs	1.725,00
Total	Bs	5.175,00

Jhonny Ángel Mamani Rueda: Periodo 2012

Desde el 19 de marzo de 2012

Hasta el 31 de diciembre de 2012

Tiempo de servicio: 9 meses, 11 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.816,00

Indemnización	Bs	1.816,00
Aguinaldo	Bs	1.816,00
Multa por incumplimiento	Bs	1.816,00
Total	Bs	5.448,00

Jhonny Ángel Mamani Rueda: Periodo 2013

Desde el 12 de marzo de 2013

Hasta el 31 de diciembre de 2013

Tiempo de servicio: 9 meses, 18 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.840,00

Indemnización	Bs	1.840,00
Aguinaldo	Bs	1.840,00
Multa por incumplimiento	Bs	1.840,00
Doble aguinaldo	Bs	1.840,00
Multa por incumplimiento	Bs	1.840,00

Total	Bs	9.200,00

Total, a pagar gestiones 2011,2012 y 2013 Bs 19.823,00 (Diecinueve mil, ochocientos veintitrés 00/100) bolivianos que deberá pagar dentro el tercero día de ejecutoriada la sentencia.

Beronica Alborta Esteban: Periodo 2011

Desde el 15 de julio de 2011

Hasta el 31 de diciembre de 2011

Tiempo de servicios: 5 meses, 15 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.375,00

Indemnización	Bs	1.375,00
Aguinaldo	Bs	1.375,00
Multa por incumplimiento	Bs	1.375,00
Total	Bs	4.125,00

Beronica Alborta Esteban: Periodo 2012

Desde el 19 de marzo de 2012

Hasta el 31 de diciembre de 2011

Tiempo de servicio: 9 meses, 11 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.341,67

Indemnización	Bs	2.341,67
Aguinaldo	Bs	2.341,67
Multa por incumplimiento	Bs	2.341,67
Total	Bs	7.025,01

BERONICA ALBORTA ESTEBAN: Periodo 2013

Desde el 19 de marzo de 2013

Hasta el 31 de diciembre de 2013

Tiempo de servicio: 9 meses, 18 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.400,00

Indemnización	Bs	2.400,00
Aguinaldo	Bs	2.400,00
Multa por incumplimiento	Bs	2.400,00
Doble aguinaldo	Bs	2.400,00
Multa por incumplimiento	Bs	2.400,00
Total	Bs	12.000,00

Total, a pagar gestiones 2011, 2012 y 2013 Bs 23.150,00 01/100 (Veintitrés mil, ciento cincuenta 01/100 bolivianos), monto que deberá pagarse en favor de Berónica Alborta Esteban, dentro el tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

A los sumatorios totales señaladas en ejecución de sentencia, se deberán adicionar la multa del 30% de conformidad al art. 9 del D.S. N°28699.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Dr. Osvaldo Fernández Quispe – Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Jhaneth J. Gil Ramos. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 268 a 278 vta., interpuesto por Lourdes Ledo Díaz, en representación del Seguro Social Universitario de Oruro, en su condición de Gerente General a.i, conforme se acredita por la Resolución de Directorio Nº 13/2015 cursante a fs. 27, contra el Auto de Vista AV-SECCASA N° 113/2016 de 18 de octubre, cursante a fs. 260 a 265, emitido dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Jhonny Ángel Mamani Rueda y Berónica Mercedes Alborta Esteban, contra la entidad que representa la recurrente, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia. - Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la ciudad de la Oruro, emitió la Sentencia de Nº 012/2016 de 21 de enero de 2016 (fs. 235-240 vta.), declarando improbada, sin costas, la demanda de fs. 19-22, por no haberse demostrado la existencia de una relación laboral.

Auto de Vista.- En grado de Apelación, promovido por los demandantes Jhonny Ángel Mamani Rueda y Berónica Mercedes Alborta Esteban, conforme consta el escrito de fs. 243 a 244 vta., de obrados, por Auto de Vista AV-SECCASA N° 113/2016 de 18 de octubre, cursante a fs. 260 a 265, la Sala Social, Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocó la Sentencia apelada Nº 012/2016 de 21 de enero de 2016, declarando probada en parte la demanda de fs. 19-22, ordenando a la entidad demandada Seguro Social Universitario de Oruro, pagar a favor de los actores, por concepto de indemnización aguinaldos y multa por incumplimiento, correspondientes a las gestiones 2011, 2012 y 2013 respectivamente, más la multa del 30% prevista por el art. 9 del DS. Nº 28699, declarando no haber lugar al pago del desahucio, conforme al siguiente detalle total:

Jhonny Ángel Mamani Rueda:	Total	Bs 19.823,00
Berónica Mercedes Alborta Esteban	Total	Bs 23.150,00

II.- RECURSO DE CASACIÓN Y ADMISIÓN:

Contra el referido auto de vista, Lourdes Ledo Díaz, en representación del Seguro Social Universitario de Oruro, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 268-278 de obrados, que fue respondido por los demandantes, conforme evidencia el escrito de fs. 281 a 281 vta., habiéndose evidenciado

que el recurso, cumple los requisitos formales exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., declarándose admisible, mediante A.S. Nº 417-A de 05 de diciembre de 2017, emitido por este tribunal (fs. 290 y vta.), por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

La recurrente luego de efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, el "D.S. N° 308 de 21 de septiembre de 2009", el convenio suscrito con la Universidad Técnica de Oruro, y otros aspectos, presentó recurso de casación en el fondo, conforme al siguiente detalle:

De la aplicación indebida de la ley:

1.- Que se habría incurrido en aplicación "incorrecta" del art. 48 de la C.P.E., porque se habría demostrado que, en el caso presente, se suscribió con los demandantes, contratos que se encuentran en el ámbito civil y comercial (fs. 2-8 y 12 a 18), corroborado por los documentos de fs. 30 a 36 y 41 a 49, a quienes se les cancelaban honorarios por venta de servicios a favor de la entidad que representa la recurrente, emitiendo las facturas pertinentes.

2.- Alegó que se aplicó indebidamente el D.S. Nº 28699 en su art. 4, respecto del principio laboral in dubio pro operario, al establecer los supuestos legales para acreditar una relación laboral, empero, no consideraron que no se trataba de relaciones laborales, sino de venta de servicios, por las que se emitía facturas y/o se realizaban retenciones por el IUE e IT.

3.- Denuncia que se incurrió en aplicación indebida de la Ley de 18 de diciembre de 1944, que instituye el aguinaldo de navidad, porque no correspondía aplicar esta norma a favor de los actores quienes vendían servicios y facturaban los mismos, conforme se acreditó por la prueba de fs. 178 a 232. Además, el auto de vista, incurrió en contradicción al afirmar que el aguinaldo y doble aguinaldo corresponde por la última gestión y posteriormente estableció que al no estar acreditados el pago de la indemnización y los aguinaldos, corresponde disponer su pago.

4.- Respecto de la aplicación del principio protector del D.S. Nº 28699 en su art. 4, no se aplica al caso presente, porque no responde a lo acreditado por los documentos de fs. 180, 185, 189, 193, 196, 201, 201, 207, 211, 213, 219, 220, 226 y 228, que demuestran los contratos civiles y que, para efectivizarse el pago de los honorarios pactados, se debía presentar informes mensuales.

5.- Tampoco correspondía cancelar la indemnización dentro de los 15 días de concluidos los contratos, porque con los actores no existía una relación laboral, sino civil, por ello es que se aplicó indebidamente el art. 9-II del D.S. Nº 28699.

6.- Se aplicó indebidamente el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, que instituye el aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", porque al haberse acreditado una relación contractual libre sujeta a las previsiones del art. 732-II del Cód. Civil, sobre la base de un convenio institucional entre dos instituciones de derecho público (fs. 57 a 69) y con recurso del I.D.H., no correspondía el reconocimiento de este derecho ni la aplicación del D.S. N° 28699.

Error de derecho en la apreciación de la prueba:

Alegó que en el auto de vista se incurrió error de derecho al apreciar las pruebas de descargo, que corroboran los antecedentes normativos de la contratación de los demandantes ("DS 308 de 21 de septiembre de 2009" y Convenios), específicamente los contratos de fs. 2 a 8 y 13 a 18, por lo que se acredita –dice- que previa publicación de las expresiones de interés para prestar los servicios requeridos, se contrató a los actores, como médico odontólogo y médico ginecólogo-obstetra, bajo la modalidad de medio tiempo por las gestiones 2011 al 2013, suscribiendo contratos de venta de servicios conforme consta a fs. 30 a 36 y 43 a 49, conforme además a las certificaciones y detalle anual de esos honorarios, (fs. 37 y 38 a 40 y de fs. 50 y 51 a 53), y que fueron ratificados por el acta de inspección de fs. 175 a 177, en los que se constató que se cancelaban impuestos (IUE e IT), presentándose facturas o realizándose los descuentos pertinentes por estos conceptos regidos por el Código Tributario Boliviano (CTB), conforme se hizo constar en los contratos firmados que detalla en el recurso.

Error de derecho en la apreciación de las confesiones provocadas:

Alegan que los señores vocales, incurrieron en falta de cuidado al momento de valora las confesiones provocadas de los actores, con las que se desvirtuó los fundamentos de la demanda, cuando reconocieron que su labor comenzaba junto al de las clases en la universidad y que presentaban facturas, aspecto corroborado por los documentos de fs. 178 a 232.

Afirmaciones que, según el recurrente, constituyen suficiente prueba para acreditar que no existía una relación laboral, sino contratos de prestación de servicios como profesionales independientes.

Error de derecho en la apreciación de las pruebas recabadas en la inspección judicial:

En dicha audiencia, cuya acta cursa a fs. 175, –refiere la recurrente- se verificó abundante documentación que fue conminada para su presentación en el plazo de 48 horas, aspecto que se cumplió conforme consta a fs. 178 a 232 de obrados, que demostraría por los comprobantes de contabilidad, las facturas e informes, el detalle de honorarios por la venta de los servicios al SSU estudiantil.

Petitorio:

Concluyó el memorial indicando que interpone recurso extraordinario de casación contra el Auto de Vista AV-SECCASA-113/2016 de 18 de octubre, de fs. 260 a 265, pidiendo que sea concedido ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que admita el recurso y previo procedimiento legal case totalmente el auto de vista y declare improbada la demanda, liberando a la entidad que representa de cualquier obligación laboral.

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO:

Los demandantes respondieron el recurso, mediante el escrito de fs. 281 a 282 de obrados, en el que fundamentaron que el recurso constituye una simple dilación, pues al haberse revocado la sentencia, el auto de vista ordenó adecuadamente el reconocimiento de los derechos pretendidos por los actores, que se encuentran respaldados por los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., D.S. N° 28699, solicitando que este tribunal declare Infundado su recurso, conforme al siguiente fundamento:

1.- Que la juez a quo, no había apreciado adecuadamente los documentos de fs. 2 a 18, por los que se acreditaron que se había encubierto la relación laboral, aparentando ser

civil, pese a que las indicadas normas establecen que son nulos estos contratos, en mérito a la irrenunciabilidad de los beneficios sociales y la ratificación de los principios del derecho laboral entre los que se encuentra el de primacía de la realidad

2.- Que la juez a quo no apreció adecuadamente la inspección realizada, cuya acta cursa de fs. 175 a 177, en la que se demostró por los documentos remitidos de fs. 194 a 230, los horarios de ingreso y salida cumpliendo el inc. a) del art. 2 del D.S. Nº 28699.

3.- La juez a quo, tampoco consideró los controles de asistencia de personas que cursan a fs. 11, 194, 195, 214, 215, 221, 222, 229 y 230, que demuestra una de las características de la relación laboral, conforme los inc. a), b), y c) del art. 2 del indicado D.S. N° 28699.

4.- Solicitó que se consideren los arts. 48-I, II, III, 13-I y II de la C.P.E., y 4-a) del D.S. N° 28699 que instituyen que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección, que los derechos y beneficios sociales son irrenunciables y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos y otros aspectos.

5.- Que la juez a quo no consideró la jurisprudencia social ofrecida en el curso del proceso (fs. 92 a 123).

Petitorio:

Solicita que este tribunal, emita auto supremo, declarando infundado el recurso de casación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 268 a 278 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Recurso de casación en el fondo:

Doctrina aplicable al caso:

La temática principal del presente proceso, radica en establecer si entre los actores y el Seguro Social Universitario de Oruro, existía o no una relación laboral.

Al respecto este tribunal ha establecido que con el fin de distinguir e identificar una relación laboral propiamente dicha, respecto de otros negocios jurídicos emergentes de la práctica contractual, se deben reconocer ciertas condiciones y características materiales, plasmadas en hechos concretos y no solo sujetarse en la literalidad gramatical de los documentos presentados por las partes.

Más allá de la preparación técnica requerida para cada profesión u oficio, se debe identificar la prestación de una labor, un servicio o la ejecución de una obra a favor de otro, para eso tanto el Decreto Supremo (D.S.) Nº 23570 de 26 de julio de 1993 como el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, han instituido las características esenciales de la relación laboral, consistentes en: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación y cuando concurren estas características esenciales, se puede concluir que esa relación se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo (LGT).

La subordinación y la dependencia, constituyen un elemento principal para establecer si existe o no un contrato de trabajo, este elemento conlleva un poder jurídico de mando

detentado por el empleador y un deber de obediencia por parte del trabajador, este poder jurídico implica la facultad del empleador para dirigir e imponer reglas en la actividad laboral, incluido el poder disciplinario del empleador, respecto del desempeño de la labor o el servicio prestado.

El trabajo por cuenta ajena, constituye una labor personal (física o intelectual) que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica.

Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, c) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

Respecto de la percepción de una remuneración o un salario, se establece es la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo y puede ser fijada por acuerdo de partes o por la legislación vigente.

Con relación a la duración del contrato de trabajo, este puede ser pactado por tiempo indefinido, cierto tiempo o la realización de obra o servicio, conforme prevé el art. 12 de la L.G.T.

Así el art. 1 del Decreto Ley (D.L.) Nº 16187, en su segundo párrafo, establece que "...A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario..."

Por su parte la Resolución Ministerial (R.M.) Nº 283/62 instituye que: "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente escrito y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de la renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido..."

Por eso es que también el art. 182-b) del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.), estableció una presunción a favor de la contratación indefinida, guardando la salvedad que pueda desvirtuarse.

Por último, corresponde también puntualizar que el art. 48-II de la C.P.E., señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Específicamente el principio de primacía de la realidad, ha sido entendido como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentan los hechos, los que se superponen a los contenidos en los documentos, por eso es que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en los hechos, en la realidad identificada.

Esta normativa constitucional se encuentra desarrollada en el art. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece, que, por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes.

Fundamentos jurídicos legales y doctrinales aplicables al caso en concreto:

Resolviendo punto por punto los fundamentos del recurso de casación en el fondo, objeto del presente proceso, se establece lo siguiente:

1.- Evidentemente los documentos de fs. 2-8 y 12-18 y 30-36 y 41-49, acreditan la suscripción de contratos de prestación de servicios con lo ahora demandantes, contratos que dan a entender se trataría de una venta de servicios profesionales, bajo la modalidad de un contrato de obra prevista por el art. 732 y siguientes del Código Civil, (Cód. Civ.); sin embargo, en mérito al Principio de Primacía de la Realidad, se ha identificado que en el caso presente no se trataba de una relación civil, sino, en mérito al principio de primacía de la realidad, se estableció que era una relación laboral, pues concurrieron todos los requisitos que identifica este tipo de relaciones, los arts. 2 de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699 descritos precedentemente, por eso es que se concluye que no se incurrió en aplicación "indebida" del art. 48 de la C.P.E., más aún si la recurrente, no identifica respecto de qué parágrafo se habría denunciado esa aplicación indebida.

2.- Por otra parte, es evidente que se acreditó que los actores, emitieron facturas a favor de la entidad empleadora, o en su caso, procedieron a retener los Impuestos IT e IUE, descritos en el recurso, empero este hecho, de ninguna manera desvirtúa la relación laboral existente, pues se aplicó de manera errónea por el empleador, esa figura jurídica de venta de servicios, asimilando la labor desempeñada a una "consultoría", consultoría que no podía ejecutarse, respecto de tareas propias de la entidad Seguro Social Universitario y si bien se trataba de una prestación "especial" a favor de los Universitarios Matriculados y en mérito a disposiciones legales específicas que ordenaban que se brinde este servicio, empero en dichas disposiciones legales, no se estableció un parámetro de la modalidad de contratación del personal que se haría cargo de ese servicio de salud y al considerarse que forma parte de los servicios que brinda en general a otros asegurados, pues se ocupan los mismos ambientes e utilizan los mismos implementos de salud (consultorios, quirófanos y diferentes implementos), se supone que se trata de trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, evidenciando que no es evidente que se hubiese aplicado indebidamente el art. 4 del D.S. Nº 28699, pues, como se puntualizó líneas arriba, la emisión de facturas por los servicios prestados de ninguna manera desvirtúa una relación laboral y sólo evidencia un error en la aplicación de las normas tributarias, por parte del empleador.

3.- El aguinaldo de navidad y el aguinaldo "esfuerzo por Bolivia", se encuentran instituidos por normativa laboral, y se cancela a todos los trabajadores que cumplen labores durante una gestión o más de tres meses en el curso de la misma, cancelándose un salario o su equivalente en duodécimas, según los meses trabajados, conforme prevé la Ley de 18 de diciembre de 1944 y el D.S. Nº 1802.

Por ello, al haberse identificado la existencia de una relación laboral, entre los demandantes y la entidad demandada, en aplicación de dicha norma, el tribunal de alzada de manera acertada ordenó el pago de estos derechos adquiridos, pues si bien se incurrió en una imprecisión respecto del pago de estos derechos en todas las gestiones o solo la última gestión, empero, en definitiva, no incurrió aplicación indebida de esa normativa.

4.- Respecto de los documentos de fs. 180, 185, 189, 193, 196, 201, 201, 207, 211, 213, 219, 220, 226 y 228, evidentemente acreditan la presentación de informes mensuales por parte de los ahora demandantes, empero esta modalidad de ninguna manera desvirtúa la existencia de una relación laboral, pues conforme se tiene explicado precedentemente esta relación se enmarca a las previsiones de los arts. 2 de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699.

5.-El art. 9 del D.S. Nº 28699, es una norma taxativa que impone una obligación al empleador de cancelar los beneficios sociales a los trabajadores dentro de los quince días siguientes a la conclusión de la relación laboral y en caso de no efectuar ese pago dentro de ese indicado plazo de perentorio cumplimento, se aplica la multa del 30% del total de los beneficios sociales

En el caso presente, al haberse identificado de manera clara que existió una relación laboral entre los demandantes y la entidad demandada, correspondía que se cancelen los beneficios sociales en ese término y al no haberlo hecho, fue correcto el razonamiento del tribunal de alzada, al imponer esa multa para su pago en ejecución de sentencia.

6.- Respecto de la presunta aplicación indebida del D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, en el punto que precede, ya se fundamentó su aplicación en el caso presente, reiterándose que no se ha acreditado en el curso del proceso que existiese entre las partes un contrato civil sujeto a las normas del art. 732 del Cód. Civ., resultando irrelevante la existencia de un convenio interinstitucional, pues este convenio, no puede soslayar la normativa laboral, pretendiendo desconocerse derechos laborales de manera indebida, conforme prevé el art. 48-I de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

7.- Por último, respecto de los errores de derecho alegados por la recurrente, respecto la normativa aplicable al caso presente; de la apreciación de las confesiones provocadas y de la inspección judicial se advierte que no son evidentes, pues el D.S. N° 308 de 21 de septiembre de 2009 y los convenidos presentados por la entidad demandada, de ninguna manera ordenan que se deba contratar de una manera específica a los profesionales que cumplirán esa labor, por una parte y por otra, esta normativa, no puede dejar sin efecto las previsiones de una norma de mayor jerarquía y preferente aplicación, como es el art. 48-I de la C.P.E., pues el tribunal de alzada, de manera adecuado identificó esa aplicación preferente y reconoció la relación laboral existente.

Por otra parte, las confesiones provocadas solo refieren las circunstancias de las contrataciones y el tiempo de trabajo, hechos que de ninguna manera desvirtúan la relación laboral.

Respecto de la inspección judicial, en este actuado se advirtieron diferentes hechos, tanto a favor de la entidad demandada, que alegó la inexistencia de la relación laboral informes, facturas y otros, empero también se acreditó la existencia de ciertas características que identificaron la relación laboral, como ser la subordinación, dependencia y la exclusividad, al evidenciarse que se cumplía un horario de trabajo, con el debido control de ingreso y salida y que lógicamente en ese periodo estos trabajadores no podían realizar otras tareas ajenas a la entidad demandada.

En conclusión, se establece que no es evidente que se incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba de descargo.

Conclusión:

En consecuencia, en el marco legal descrito, se establece que evidentemente el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones legales denunciadas en el recurso de casación de fs. 268-278, por consiguiente, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 268 a 278 de obrados, sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

26

Gerencia Regional Cochabamba Aduana Nacional c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze, en representación de Gerencia Regional Cochabamba Aduana Nacional contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 552, el 18 de septiembre de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 553, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 num. I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 553), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), declara la EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Boris Emilio Guzmán Arze, en representación de Gerencia Regional Cochabamba Aduana Nacional; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrada Tramitadora: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. - Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

26

María Martha Huanca Cruz c/
Corporación de Seguro Social Militar COSSMIL
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales seguido por María Martha Huanca Cruz contra Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL

VISTOS: Que, por memorial de demanda de fs. 45 a 50 de obrados, memorial de subsanación de demanda de fs. 53, 55 y 57, admisión de fs. 59 de obrados y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos.

CONSIDERANDO.- Que, por memorial de demanda de fs. 45 a 50 de obrados, María Martha Huanca Cruz, incoa demanda de reliquidación de beneficios sociales, bajo el argumento de que entro a trabajar a COSSMIL el 15 de marzo de 2004 en calidad de Revisor del Departamento de Cargos de Cuenta de la Gerencia de Finanzas de COSSMIL, posteriormente desarrollo sus funciones de auditor en la Unidad de Auditoria Interna cumpliendo sus funciones de forma continua e ininterrumpida, por lo que pese a haber prestado sus servicios por el tiempo de 8 años, 4 meses y 16 días, desde el ingreso a su trabajo jamás recibió incrementos salariales, bono de antigüedad, uso de vacaciones, así como nunca tuvo acceso al seguro social a corto plazo, por lo que presento su renuncia voluntaria al cargo de auditora de COSSMIL cumpliendo funciones hasta el 1 de agosto de 2012 conforme prevé la norma al apersonarme en varias oportunidades tanto a Gerencia General como a la Jefatura de Recursos Humanos, con el fin de obtener el pago de beneficios Sociales, es así que transcurridos más de los 15 días que otorga la ley se me otorga el pago de beneficios sociales de manera parcial y sin ninguna proximidad al calculo que de acuerdo a ley me corresponde por el tiempo de servicios que presto a COSSMIL motivos por lo que presento su demanda solicitando el pago de incrementos salariales, bono de antigüedad, aguinaldos mal pagados, primas y la multa del 30%.

Que, mediante decreto de fs. 59 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representada legalmente por el Cnl. Daen. Alfredo Marquina Loza para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda siendo citado conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 66 de obrados.

CONSIDERANDO.- Que, por memorial de fs. 73 a 75 de obrados, la Corporación del Seguro militar "COSSMIL" por intermedio de su representante legal responde negativamente a la demanda argumentando que cumplieron con toda obligación con la parte demandada asimismo señalan que COSSMIL como institución pública dependiente del Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia está impedida de pagar beneficios sociales por lo que no pueden disponer discrecionalmente del patrimonio público pagando beneficios sociales a funcionarios públicos por lo que María Martha Huanca Cruz no tenía ninguna relación de dependencia laboral con la institución simplemente como se señala fue un servidor publicó temporal del que se prescindió de sus servicios, por lo que existe la

imposibilidad al pago de beneficios sociales a una servidora pública sujeta a la Ley SAFCO y al estado de funcionaria pública así como también a los reglamentos de la corporación.

CONSIDERANDO.- Que, por memorial de fs. 73 a 75 de obrados, la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" opone excepción previa de contradicción e imprecisión en la demanda la misma que corrida en traslado es contestada por memorial de fs. 78 a 81 vta. de obrados, dictándose la Resolución Nº 498/2013 cursante de fs. 83 a 83 vta. que declara Improbada las excepciones de imprecisión y contradicción en la demanda, la misma es pasible de apelación por memorial de fs. 85 a 86 y contestada por memorial de fs. 88 a 89 vta., de la cual se dicta la Resolución N° 135/2014 concediendo la apelación en el efecto devolutivo subiendo al superior en grado y radicado en la Sala Social Administrativa Segunda mediante Al. Nº 061/2014 SSA. II cursante de fs. 271 vta. que confirma la Resolución N° 498/2013. Por lo que el Al. No 061/2014 SSA. II es ejecutoriada mediante Auto Nº 233/2014 que cursa de fs. 273 de obrados.

CONSIDERANDO. - Que, mediante auto de fs. 101 de obrados se traba la relación jurídica procesal sujetándose la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., término que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación de fs. 103 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios.

Pruebas de cargo

Documental

- Fotostáticas de certificado de haberes, cursante de fs. 1 a 9 de obrado. - fotostática simple de contrato de trabajo eventual cursante de fs. 10 a 44 de obrados.

- Boletas de pago cursante de fs. 106 de obrados.

-Certificado cursante de fs. 107 de obrados.

-Memorándum N° 24/06 cursante de fs. 108 de obrados.

-Memorándum N° 13/06 cursante de fs. 109 de obrados.

-Memorándum N° 32/06 cursante de fs. 110 de obrados.

- Memorándum N° 53/06, cursante de fs. 111 de obrados.

- Memorándum Nº 6206, cursante de fs. 112 de obrados.

- Memorándum N° 03/08, cursante de fs. 113 de obrados.

- Memorándum Nº 117/08, cursante de fs. 114 de obrados.

- Memorándum N° 003/09, cursante de fs. 115 de obrados.

- Memorándum N° 013/09, cursante de fs. 116 de obrados.

- Nota de Servicio Nº 031/09, cursante de fs. 117 de obrados.

- Memorándum N° 49/10, cursante de fs. 118 de obrados.

- Memorándum N° 54/10, cursante de fs. 119 de obrados.

- Memorándum N° 30/10, cursante de fs. 120 de obrados.

- Memorándum Nº 1714/10, cursante de fs. 121 de obrados.

- Memorándum N° 035/11, cursante de fs. 122 de obrados.

- Memorándum Nº 1366/11, cursante de fs. 123 de obrados.

- Certificado de trabajo, cursante de fs. 124 de obrados.

- Fotostáticas simples de literales de fs. 125 a 133 vta. de obrados.

- Fotostática de finiquito cursante de fs. 134 vta. de obrados.

- Fotostática simple de comprobante de caja, cursante de fs. 135 de obrados.

- R.M. N° 447/09, cursante de fs. 136 a 139 de obrados.

- Estado de ahorro provisional, cursante de fs. 140 a 143 de obrados.

- Fotostática de carta cursante de fs. 144 de obrados.

- Carta cursante de fs. 145 de obrados.

- Certificado de haberes, cursante de fs. 146 a 154 de obrados.

- Receta medida, cúrsate de fs. 155 de obrados.

- Fotostática de receta médica cursante de fs. 156 de obrados.

- Facturas, cursante de fs. 157 de obrados.

Pruebas de descargo documental.

- Fotostática simple de comprobante de caja, cursante de fs. 67 de obrados.

- Fotostática simple de finiquito, cursante de fs. 68 a 68 vta. de obrados.

- Fotostática legalizada de Resolución N° 013/2013, cursante de fs. 69 a 72 de obrados.

- Fotostática legalizada de Resolución N° 01/2014 cursante de fs. 92 a 95 de obrados.

- Certificado de Haberes cursante de fs. 287 a 295 de obrados.

- Fotostática legalizada de papeletas de permiso, cursante de fs. 296 a 333 de obrados.

-Fotostática legalizada de informe de ausencias laborales, cursante de fs. 334 a 335 de obrados.

CONSIDERANDO. - Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia se llega a establecer los siguientes extremos de orden legal.

a) Relación de trabajo.- Que, de la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados y encaminados los mismo dentro de la teoría general del derecho de trabajo se evidencia la existencia de una relación jurídico laboral entre la actora y la parte demandada tal como se puede evidenciar de las fotostáticas del contrato de trabajo eventual cursantes de fs. 10 a 44 de obrados, boletas de pago adjuntas de fs. 106 de obrados, concurriendo de esta manera los requisitos esenciales determinados en el art. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° Nº 23570 de 216 de julio de 1993 como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración mensual.

b) Tiempo de servicio. - Que, por memorial de demanda cursante de fs. 45 a 50 de obrados la parte demandante señala que ingreso a trabajar el 15 de marzo de 2004 hasta e 1 de agosto de 2012 haciendo un tiempo de 8 años 4 meses y 16 días; asimismo en fotostática de finiquito cursante de fs. 68 de obrados en el mismo se evidencia que como fecha de ingreso se señala 15 de marzo de 2004 y como fecha de retiro 1 de agosto de 2012 haciendo un total de 8 años, 4 meses y 16 días. Por memorial de fs. 73 a 75 de obrados COSSMIL señala que María Martha Huanca Cruz no tenía ninguna relación de dependencia laboral definitiva, por lo que al ser el finiquito una prueba contundente la misma tiene asentimiento por COSSMIL y la parte demandante, debiendo precisar que como fecha de ingreso es el 15 de marzo de 2004 y como fecha de retiro 1 de agosto de 2012 haciendo un tiempo de 8 años 4 meses y 16 días.

c) Causal de retiro. - Que, de la revisión de los datos del proceso se evidencia que por memorial de demanda de fs.45 a 50 de obrados, María Martha Huanca Cruz, señala que se retiró de forma voluntaria, asimismo por fotostática de finiquito de fs. 68 en la misma se señala motivo de retiro: renuncia, por lo que al no existir mayor controversia en este punto por lo que la causal de retiro es de forma voluntaria.

d) Sueldo promedio indemnizable. - Que de la revisión de los datos del proceso se evidencia que de fs. 106 de obrados cursa boletas de pago del 30 de enero de 2012 en la cual se señala como sueldo de Bs 2.497.- asimismo al no ser incluido el bono de antigüedad del 18% conforme al D.S. N° Nº 21060 corresponde adherir al sueldo promedio en la suma de Bs.259,20, asimismo se debe adherir los incrementos salariales de 2010 hasta el 2012 de conformidad a los DD.SS. Nos. 497, 089, 1186 es decir 5%, 10% y 7%, por lo que se tiene un sueldo promedio indemnizable de Bs.- 3,362.56

e) Aguinaldo.- Que, el aguinaldo es la obligación patronal de pagar anualmente, a todo trabajador público o privado, que tenga el mínimo legal de trabajo, con un sueldo o salario promedio, conforme lo señala la Ley de 18 de diciembre de 1944, D.S. N° Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, asimismo se debe señalar que el aguinaldo es un derecho adquirido, consolidados e irrenunciables por el trabajador de conformidad al A.S. Nº 247 de 14 de mayo de 2008, A.S. N° 617 de 16 de julio de 2007 en este entender se debe establecer que el aguinaldo es un sueldo Nº 13 y un derecho colateral el mismo que está protegido por el art. 49-11 de la C.P.E., no habiendo sido desvirtuado este extremo corresponde otorgar los aguinaldos de la gestión 2007 en Bs 506,77; 2008 en Bs 723,45; 2009 en Bs 1.173,92; 2010 en Bs 1.623,70 y 2011 en Bs 2.494,53.

f) Vacaciones. - Que, las vacaciones son un derecho de los trabajadores a suspender la prestación de servicios sin la perdida de la remuneración habitual con el fin de atender a los deberes de la vida social siempre que hubiere cumplido con los requisitos, por lo que en estricta aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., D.S. N° Nº 03150 de 19 de agosto de 1952 y la escala de vacaciones dispuestas por el D.S. N° Nº 17288 de 18 de marzo de 1980 se establece que el goce y/o pago del presente concepto se lo efectúa sin distinción alguna a todos los trabajadores que hayan cumplido como mínimo 1 año de trabajo efectivo, por lo que al no ser las vacaciones acumulables conforme lo estipula el D.R.L.G.T. en su art. 33 y 34, corresponde otorgar vacaciones de la gestión 2012.

g) Primas.- Siendo las primas un sueldo anual del patrono a los trabajadores, cuando éste ha obtenido ganancias o utilidades, de conformidad a los art. 48 y 49 y 50 del D.S. N° Nº de 23 de agosto de 1943, por lo que se debe precisar que de "el Principio Protector,

constituye el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que esta rama del derecho en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo referente a una de las partes, el trabajador" conforme lo señala A.S. N° 86 de 9 de marzo de 2009 asimismo el A.S. N° 287, de 30 de mayo de 2008 señala que "La probanza de la obtención o no de la obtención de utilidades para el pago o no de la prima es responsabilidad del demandado y no del trabajador"; por lo que el art. 57 de la L.G.T., la prima se otorga a las Empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, es decir este beneficio solo se otorga a aquellos que trabajen en una empresa, en la especie al ser COSSMIL una entidad pública descentralizada que brinda servicios de salud, la misma que se sustenta por los aportes de sus asegurados, no corresponde otorgar tutela a la prima solicitada.

h) Multa del 30 %.- Que, referente al pago de la multa de 30% y, de la revisión de antecedentes del proceso se establece que la desvinculación laboral fue posterior a la promulgación del D.S. N° Nº 28699 de 10 de mayo de 2006, no habiéndosele cancelado sus beneficios sociales en el término establecido en dicha norma legal de 15 días posteriores a la desvinculación, además siendo la obligación del empleador el pago de beneficios sociales al concluir la relación laboral, por lo que corresponde el pago de la multa del 30% correspondiente.

i) Indemnización. - Que, la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad es una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero- patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado por el trabajador en condiciones de subordinación y dependencia, por lo que corresponde otorgar tutela a la pretensión.

j) Bono de antigüedad. - Que, de la revisión de los datos del proceso se evidencia que en las boletas adjuntas de fs. 106 de obrados, no cursa el Bono de antigüedad, toda vez que la relación laboral en la presente litis al haberse suscrito varios contratos eventuales es decir dichos contratos eran a plazo fijo es decir tenían una fecha de inicio y conclusión empero fueron celebrados de forma consecutiva por lo que en virtud de la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo al ser contratos sucesivos adquirieron calidad de contrato a plazo indefinido por lo que a la especie corresponde calcular el bono de antigüedad, mismos que se adherirá a sueldo promedio indemnizable, asimismo se calculara de forma retroactiva por los años no percibidos.

K) Incremento salarial.- Que, de la revisión de los datos del proceso se evidencia en los contratos eventuales firmado s cursantes de fs. 10 a 44 de obrados los mismos fueron subiendo de forma progresiva es decir el 2004 tenía un sueldo de Bs 2.087,00.-; para el 2005 un sueldo de Bs 2.150,00.-; para el 2006 un sueldo de Bs 2.225,00.-; para 2007 un sueldo de Bs 2.225,00.-; para 2008 un sueldo de Bs 2.366,00.-; para 2009 un sueldo de Bs 2.497,00.- asimismo se advierte que en la gestión 2012 conforme consta en boleta de pago cursante de fs. 106 la ahora demandante percibía un sueldo de 2.497,00 es decir que desde la gestión 2009 a la gestión 2012 no se realizaron los correspondiente incrementos salariales por lo que corresponde otorgar los incremento en retroactivo desde el 2010 hasta el 2012 de conformidad a los DD.SS. Nos. 497, 089, 1186 es decir 5%, 10% y 7% sucesivamente

Excepción perentoria de pago. - Que de la revisión de los datos del proceso se evidencia que de fs. 68 de obrados cursa finiquito a favor de María Martha Huanca Cruz por un monto de Bs 20.993,57 que, si bien fue cancelado este monto en base al SPI de Bs

2.275,04, en la especie dicho monto no concuerda con los sueldo percibido en la gestión 2012 Bs 3.383.87.-, ni mucho menos el monto faltante al bono de antigüedad, por lo que si bien se honró los beneficios sociales de forma parcial corresponde en esta oportunidad honrar el mismo en su totalidad por lo que la excepción perentoria de pago es probada en parte.

Principios laborales.- Que, en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario"; siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46-I), II) y III); 47, 48 1), 11), III), IV), V), VI) y VII), 50, 52, de la C.P.E.; art. 12 de L.Ó.J.; art. 1, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T.; y 8, 33, 39 de su Decreto Reglamentario; art. 1 de la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988; D.S. N° Nº 0016 de 19 de febrero 2009; D.S. N° Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; arts. 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 252 del Código de Procedimiento Laboral, y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO.- La suscrita Juez 1º del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 45 a 50, subsanación de fs. 53, 55, 57 y 58 de obrados, y PROBADA EN PARTE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PAGO cursante de fs. 73 a 75 de obrados, debiendo en consecuencia la Corporación del Seguro Social Militar “COSSMIL" a través de sus representante legal cancelar a favor de la demandante en base al siguiente detalle:

Maria Martha Huanca Cruz

Fecha de Ingreso: 15 de marzo de 2004

Fecha de Retiro: 1 de agosto de 2012.

Tiempo de Servicio: 8 años 4 meses y 16 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 3,362.56.

Indemnización.

8 años	Bs	26.900,48
4 meses	Bs	1.120.85
16 días	Bs	149,44
	Bs	28.170,77

AGUINALDO.

Gestión 2007	Bs	506,77
Gestión 2008	Bs	723,45

Gestión 2009	Bs	1.173,92
Gestión 2010	Bs	1.623,70
Gestión 2011	Bs	2.494,53
	Bs	6.522,37

Vacación.

Gestión 2012. (Duodécimas)	Bs	1.961,49

Bono de antigüedad. (Retroactivo)

Gestión 2006	Bs	900
Gestión 2007	Bs	945
Gestión 2008	Bs	1.039,50
Gestión 2009	Bs	2.562,12
Gestión 2010	Bs	2.690,82
Gestión 2011	Bs	3.228,98
Gestión 2012	Bs	3.780,00
	Bs	15.146,42

Incrementos salariales. (Retroactivo)

Gestión 2010	Bs	1.498,20
Gestión 2011	Bs	2.996,40
Gestión 2012	Bs	1.223,53
	Bs	5.718,13
Sub total (1)		57.519,18
(-) Lo cancelado (Finiquito de fs. 58)	Bs	20.993,57
Sub total (2)	Bs	36.525,61.
Multa del 30%	Bs	10.957,68
TOTAL	Bs	47.483,29

(Son: Cuarenta y Siete Mil Cuatrocientos Ochenta y Tres 29/100 Bolivianos), montos que deberán actualizarse en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 24 de diciembre de 2014.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin. - Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 318/2014 de fs.344-347, recurso de apelación de fs.350-352, recurso de apelación de fs.353-356, respuesta de fs. 357-358, respuesta de fs.364-365 Auto de concesión de fs. 366, de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 318/2014 de 24 de diciembre de 2014, de fs. 344-347, de obrados la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, declara probada en parte la demanda de fs. 45 a 50, subsanación de fs. 53,55,57 y 58 de obrados y probada en parte la excepción perentoria de pago cursante de fs. 73 a 75 de obrados debiendo en consecuencia La Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL a través de su representante legal cancelar a favor de la demandante la suma de Bs 47.483,29.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso con los fundamentos contenidos en memorial de fs.350-352, con un segundo recurso y respuesta de fs. 353-356 y 357-358, con la respuesta impetrada por el contrario con lo expuesto en memorial de fs.364-365, es concedido el recurso por Auto de fs. 366, en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, se toma dos apelaciones la de parte demandada y de la parte actora, por lo que corresponde es el siguiente detalle jurídico:

La Parte demandada expresa como agravios y como los fundamentos de la alzada, se tiene que la parte apelante en su recurso de fs. 350 a 352, señala como expresión de agravios, las siguientes; 1.- Efectúa la entidad apelante una serie de consideraciones sobre el extremo que la sentencia no contendría la congruencia necesaria, empero de la revisión del contenido de la sentencia, se establece que la misma si cumple el voto de la S.s. 0358/2010-R, que en forma clara determina como debe asumirse la congruencia, así para mayor abundamiento, transcribo la referida sentencia;

S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". Todos los elementos intrínsecos que refiere dicha sentencia vinculante, se asumen de la sola revisión y lectura del fallo impugnado, por lo que consideramos que resulta inconsistente la expresión de agravios de la entidad apelante. 2.- Refiere la entidad apelante, que no debía aplicarse ni la actualización con la Ufvs. Ni la multa del 30 %, por el no pago oportuno, debido a que la actora, renuncio a su fuente de trabajo, empero corresponde referir que la aplicación del factor de actualización, adquiere su juridicidad en materia laboral, precisamente por el no pago oportuno de derecho social, ya que inclusive la deudas comunes, tienen un factor de intereses legales, por el tiempo transcurrido en impago, más aún una obligación laboral que en su fin tiene inmerso el orden público, amerita una actualización que nace del D.S. N°

28699 aplicable al caso concreto, el mismo extremo interpretativo se asume a la multa del 30%, la misma es aplicable a los casos de retraso en pago de derechos laborales y no tiene relación con la causal de retiro, ya que la multa es al no pago en los 15 días que define la norma mencionada, por lo que resulta inviable lo aseverado por la entidad apelante. 3.- Los reclamos de sueldo promedio indemnizable, incrementos salariales y aguinaldo, tienen que ver con el análisis factico de la valoración probatoria de los montos señalados en los contratos, así como los identificados en las papeletas de pago, por supuesto que los salarios tienen un incremento anual natural, que se define por Decreto Supremo, así en cuanto al promedio indemnizable, tiene su fundamento en la disposición de 9 de noviembre de 1.941, disposición normativa que determina los elementos que debe incluir la liquidación del salario base de cálculo de Derechos Laborales, así identificados, sobre el aguinaldo, esté derecho también, en cuanto a la extinción de la relación laboral se toma en cuenta el promedio de los últimos tres meses en una gestión para su pago conforme la disposición de 18 de diciembre de 1.944, es en base a éstas disposiciones y el recálcalo efectuado por la jueza a quo, que se advierte una tutela adecuada a la norma, por lo que resulta inconsistente lo aseverado por la entidad demandada. 4.Señala la entidad apelante, que el vínculo que se estableció entre la actora y la entidad de Seguro Social Militar, no está dentro del marco de la Ley General de Trabajo, aduciendo que el art. 1 del D.R.L.G.T., determina un marco jurídico de aplicación en la cual no estaría dicha entidad, sobre éste aspecto corresponde referir que los contratos de fs. 201, legalizados, refiere n forma clara que el marco de dicho contralo laboral es la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde la tutela que otorga la jueza a quo, ya que en el vínculo laboral, el marco jurídico definido contractualmente, es precisamente la Norma Sustantiva Laboral, al existir una manifestación expresa del empleador, sobre la categoría jurídico del contrato laboral, es que cualquier otro elemento resulta irrelevante, ya que la manifestación expresa deslinda cualesquier otro análisis, máxime si la entidad cancela el finiquito de fs. 58, extremo que delata la naturaleza del vínculo jurídico laboral conforme el D.S. N° 28699, resultando irrelevante lo mencionado por la parte apelante. 5.- Dentro lo agravios que expresa la parte demandada, menciona que las vacaciones de la gestión 2012, habrían sido otorgadas sin tomar en cuenta 12 días y medio de licencias a cuenta de vacación, empero llama la atención, dos aspectos que deben ser considerados; a).- Las pruebas se judicializan durante la etapa probatoria, conforme el art. 149 del Cuerpo Adjetivo Laboral, por lo que es responsabilidad del causídico, el tomar en cuenta este aspecto perentorio de la producción de pruebas y en su caso su judicialización, b).- También llama la atención que se otorguen licencias a cuenta de vacación, cuanto la vacación (descanso), por su naturaleza es indivisible y deviene del cansancio o fatiga laboral que debe ser ejercida la misma en forma continua, y cuando llega la fecha de ingreso a la fuente de trabajo, Conforme el D.S. N° 17288 por lo que no puede existir “A cuenta de vacaciones", o sea a cuenta de lo que se va cansar, éste extremo resulta ilógico y lo que si debe haber en toda entidad es un régimen de licencias con goce o sin goce de haberes, por lo resulta inconsistente lo aseverado por la parte apelante.

B).- Por otro lado la actora 353 de fs. 356 interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes elementos de expresión de agravios: 1.- En una abierta confusión la parte actora refiere “...ni mucho menos emite pronunciamiento sobre todos y cada uno de los puntos apelados...", por lo que habría falta de fundamentación, ante los elementos abstractos de fs. 253, resulta irrelevante tomar en cuenta, por una ausencia de consistencia en la misma en lo referente al punto mencionado. 2.- La actora

asume como argumento de agravio, las relaciones de las vacaciones son imprescriptibles desde el 2007, extremo que por supuesto no cita la norma ni la interpretación que pueda respaldar dicho elemento, que si ben existirá algún elementos en enfoques interpretativos, es obligación del causídico, citar al menos hacer un referencia importante al respecto, ya que el juez actúa en base a principios, cuando estos han sido matizados con la heterogénea diferenciación e interpretación de las diversas fuentes del Derecho Laboral, fundamentalmente con lo que tiene en vigencia, resultando inviable lo aseverado por la parte actora de fs. 354. 3.- También toma como agravio el extremo de no haber tutelado las primas, si bien el Cuerpo Procesal Laboral, en su art. 181, impone la presunción jure et de jure, sobre la presentación de los balances, también es cierto, que la misma es aleatoria, ya que el jueza conforme el art. 200 del mismo Cuerpo Procesal del Trabajo, debe considerar en su integridad los elementos probatorios, así en el presente caso no se advierte que la actora motive vía judicial alguna documentación de instancias suprainstitucionales a la entidad demandada, para evidencias objetivamente el logro de excedentes que acredite el derecho a la prima, máxime si la entidad estatal ésta sujeta de reglas de la L. N° 1178, por lo que se demuestra la inviabilidad de la tutela impetrad por la actora. 4.- En relación a la multa del 30%, conforme el D.S. N° 28699, su aplicabilidad es al pago del total adeudado, en éste extremo la liquidación de la sentencia, se encuentra ajustada a derecho, por lo que el pago a cuenta, si es descontado, por lo que la Jueza actuó apegada a la norma referida, por lo que se concluye en la inviabilidad de lo aseverado. 5.- En relación de incrementos salariales, los mismos se ajusta a la vigencia de la norma constitucional a partir del 9 de febrero d 2009, por la que la jueza a quo, tutela desde la gestión 2010, el derecho pretendido, por lo que la relación de porcentajes de fs. 355 vta., resulta inconsistentes, además no siendo aplicable su retroactividad, en materia laboral con la salvedad de la norma expresa, así en la relación de expresión de agravios, no se cita la norma que daría ese componente a gestiones anteriores a 2009, por lo que se encuentra sustento en lo aseverado por la parte apelante. 6.-En cuanto al bono de antigüedad, el mismo se encuentra tutelado desde en la sentencia impugnado conforme las escalas del D.S. N° 21060, por lo que la jueza a quo, asume tutela adecuada y con elemento de juridicidad, que es la norma contenida en la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo de 1.972. por lo que se evidencia la inconsistencia en dicha expresión de agravios.

POR TANTO. - La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 318/2014 de 24 de diciembre de 2014, de fs. 344-347, de obrados, sin costas.

Vocal Relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese.

Fdo.: Dres.-Pedro Francisco Calisaya Arce. - Dr. Iván Ramiro Campero Villalba

Ante mí. -Zhesia Jacqueline Ávila Colque.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 495 a 497, interpuesto por la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL); y el recurso de casación de fs. 501 a 504 vta., interpuesto por María Martha Huanca Cruz, impugnando el A.V. Nº 47/2016 de 12 mayo de fs. 486 a 787 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por María

Martha Huanca Cruz contra COSSMIL, el Auto de fs. 511 que concedió los recursos de casación; el A.S, Nº 458-A de fs. 518 que admitió los recursos; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 318/2014 de 24 de diciembre de fs. 344 a 347 que declaró probada en parte la demanda de fs. 45 a 50, y probada en parte la excepción perentoria de pago de fs. 73 a 75, disponiendo en consecuencia que la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL, a través de su representante, cancele a favor de la demandante la suma de Bs 47.483,29 por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación, bono de antigüedad, incrementos salariales, y multa del 30%.

Auto de Vista

En grado de apelación deducido por el demandado y demandante, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 47/2016 de 12 mayo, que confirmó la Sentencia apelada. Sin costas.

Argumentos de los recursos de casación.

Recurso de Casación de la entidad demandada.

1.- Acusó que el tribunal ad quem no consideró que la actora era funcionaria de una entidad pública descentralizada de acuerdo al art. 6 de la Ley del Seguro Social Militar, en consecuencia, no está sujeta a las disposiciones de la Ley General del Trabajo, ni de su Reglamento, sino a la Constitución Política del Estado, L. Nº 1178, D.S. N° 181 y L. Nº 2027; por lo que al haberse tramitado el proceso en esta vía laboral se actuó sin competencia en razón de la materia.

2.- Señala que COSSMIL no genera ninguna utilidad, por lo que no corresponde el pago de primas, al ser una institución pública descentralizada está destinada a brindar prestaciones de salud que se encuentran establecidas, en el art. 4 de la L. Nº 11901 a favor de sus afiliados, con el objeto de dar cumplimiento al mandato constitucional.

3.- Después de una transcripción de normas, refieren que COSSMIL es una entidad pública y que la actora trabajó en la institución con un contrato eventual y posterior a ella fue de planta, por lo que se le reconocieron en su debida oportunidad sus derechos laborales no correspondiéndole la reliquidación demandada.

Petitorio

En ese sentido, concluyó solicitando que se revoque el A.V. Nº 47/2016 y se declare improbada la demanda en todas sus partes.

Recurso de Casación de la parte actora.

1) Acusó que el tribunal ad quem incurrió en errónea aplicación de la Ley y del art. 271-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que se debió proceder con los incrementos salariales desde la gestión 2007 y no así desde el 2010 al ser estos imprescriptibles conforme establece la Constitución Política del Estado de 2009, incrementos salariales que le corresponden toda vez que el demandado de forma dolosa evitó otorgarle los mismos al considerarla trabajadora

eventual y que por las boletas de pago ofrecidas en calidad de prueba se demostró que el total ganado siempre se mantuvo en Bs 2.497 desde la gestión 2007 hasta el 2012, hecho que fue omitido por el tribunal de alzada vulnerando así el principio de protección al trabajador y primacía de la realidad.

2) manifiesta que al no haberse dispuesto el pago de los incrementos salariales se afectó los porcentajes de bonos de antigüedad sobre el monto del haber básico que COSSMIL aplica por año de trabajo en el 4% y de forma escalonada, por lo que esta condición que beneficia al trabajador debió aplicarse a su persona y no limitarse a referir que no corresponde la pretensión sin argumento jurídico, causándole agravios en sus derechos.

3) Refiere que el juez a quo solo le otorgó las vacaciones de la gestión 2012, omitiendo considerar la imprescriptibilidad de sus derechos laborales, toda vez que el propio demandado reconoció que el trabajador fue eventual, por lo que no le otorgó vacaciones y jamás estuvo en la lista de asignación a las mismas.

4) Respecto a la multa dispuesta por los jueces de instancia, señala que la misma fue impuesta restando el monto de Bs 20.993,57 del total de Bs 36.573,61, como si la misma hubiese sido pagada dentro del plazo de los 15 días establecidos en el D.S. N° 28699, que en los hechos no ocurrió, por lo que solicita se rectifique al ser atentatorio contra sus derechos.

Petitorio

En ese sentido, concluyó solicitando que se case el auto de vista, por violación, errónea aplicación de la ley e incorrecta aplicación de las normas legales y se dicte la resolución correspondiente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES Y DOCTRINALES APLICADOS AL CASO CONCRETO

En consideración de los argumentos expuestos por los recurrentes, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

Primer recurso de casación.

1.- Respecto a que el tribunal ad quem no consideró que la Corporación es una entidad pública descentralizada regida por la L. N° 2027 y no así por la Ley General del Trabajo, (L.G.T) por lo que los de instancia no tenían competencia para conocer el proceso; sobre el particular, de los antecedentes del proceso no se evidencia reclamó alguno por parte de COSSMIL a través de los mecanismos de defensa que la ley le confiere, como es la oposición de excepciones, y ante su inobservancia opera el principio de preclusión de actos procesales, que se entiende como el efecto de extinguir el derecho a realizar un acto procesal, tanto por prohibición legal, por haber dejado pasar la oportunidad de realizarlo o bien por ejecutar otro incompatible con aquél, principio procesal que impide su regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, de tal forma que concluida la oportunidad procesal para realizar ese acto, y al no haberlo hecho, a precluído este derecho, conforme lo señala el art. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

2.- Con relación a que se omitió considerar que COSSMIL no genera ninguna utilidad, por lo que no corresponde el pago de primas; al respecto resulta impertinente traer este punto a casación, toda vez que el juez a quo y el tribunal ad quem no reconocieron primas a la

actora precisamente por ser COSSMIL una entidad pública descentralizada que no genera utilidades.

3.- respecto a que la actora trabajó en una institución pública con un contrato eventual y luego paso a ser personal de planta, no correspondiéndole la reliquidación demandada; de la revisión de obrados se evidencia que dichos extremos no fueron demostrados dentro el término probatorio, y a ese efecto se debe considerar que el art. 6 del Decreto L. Nº 11901 de 21 de octubre de 1974, señala expresamente: "Crease la Corporación del Seguro Militar COSSMIL, como institución pública descentralizada con personería jurídica autónoma técnica, administrativa y patrimonio propio e independiente", por otra parte el (Reglamento interno del personal de COSSMIL), en su art. 11. e) sobre derechos básicos dispone; "beneficios sociales de acuerdo a la Ley General del Trabajo", es decir su propia norma interna, nos remite a Ley General del Trabajo. Por otra parte, de los antecedentes se tiene que la propia institución presentó finiquito de pago de beneficios sociales en favor de la actora, según sale de fs. 68 de obrados y estableció en los contratos suscritos de fs. 34 a 44 que los mismos surtirán efectos legales conforme lo estable en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamento, por lo que no se evidencia la vulneración acusada.

En consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Segundo recurso de casación

1.- Con relación a que el tribunal ad quem debió proceder con los incrementos salariales desde la gestión 2007 y no así desde el 2010; al respecto de los antecedentes del proceso se tiene que el juez a quo conforme sale de los contratos suscritos por la actora y COSSMIL de fs. 34 a 44, los mismos sufrieron incrementos por año, desde Bs 2.225, Bs 2.356, Bs 2.397 hasta el 2009 donde se fijo en Bs 2.497, es a raíz de estos incrementos que se procede determinar solamente los incrementos salariales a partir de la gestión 2010 hasta el 2012, en mérito a los DDSS Nº 0497 de 1 de mayo de 2010, Nº 0809 de 2 de marzo de 2011 y Nº 1213 de 1 de mayo de 2012; es decir que anterior a la gestión 2010 la actora se encontraba sujeta a contratos a plazo fijo con un sueldo establecido en dicho contrato que fue modificado cada año, y recién a partir de la gestión 2010 pasa a ser funcionaria de planta con un salario de Bs 2.497 el mismo que se evidencia no fue modificado con el incremento salarial por lo que si corresponde su reintegro conforme estableció el tribunal de alzada, en consecuencia no se evidencia la vulneración acusada.

2.- Respecto a que se afectó los porcentajes de bonos de antigüedad sobre el monto del haber básico, por no haber determinado correctamente los incrementos salariales; sobre el particular, se tiene que el cálculo efectuado por el juez a quo respecto al bono de antigüedad es a partir de la gestión 2006 al 2012 sobre la base de los salarios establecidos en los contratos de trabajo, donde además se incluye los incrementos salariales de las gestiones 2010 al 2012; y conforme se manifestó supra, al encontrarse correcta la determinación respecto a los incrementos salariales no se ve afectado el cálculo del bono de antigüedad efectuado por los de instancia, en consecuencia la acusación deviene en infundada.

3.- Con relación a las vacaciones reclamadas, el art. 33 del Reglamento de la LGT, establece que: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono", de lo referido por

dicho artículo se entiende que es prohibida la acumulación de vacaciones, y si bien la Constitución Política del Estado desde el 7 de febrero de 2009, dispone la imprescriptibilidad de los derechos labores, por lo que el trabajador puede acumular todas las vacaciones que quiera y no solo dos gestiones como cuando estaba en vigencia la Constitución anterior, sin embargo es preciso aclarar que cuando el contrato termina por cualquier circunstancia, si el trabajador no tiene un acuerdo por escrito con el empleador respecto a sus vacaciones acumuladas, el empleador solo tendrá la obligación de pagarle al trabajador la última vacación que tenga que gozar en esa gestión (o sea solo una), y las de la gestión en la que cesa sus funciones deberán ser pagadas por duodécimas en proporción a los meses trabajados dentro del último período, ello en aplicación al art. 33 del Reglamento de la L.G.T., toda vez que la imprescriptibilidad, en el caso de las vacaciones solo surte efectos cuando el contrato de trabajo está vigente, más no cuando termina y se tienen que pagar los beneficios sociales, por la prohibición establecida de no ser acumulables las vacaciones. En ese entendido si bien se determinó el pago de vacaciones por la gestión 2012 en duodécimas corresponde también el pago de la gestión 2011.

4.- Respecto a la multa dispuesta por los jueces de instancia, señala que la misma fue impuesta restando el monto de Bs 20.993,57 del total de Bs 36.573,61, como si la misma hubiese sido pagada dentro del plazo de los 15 días establecidos en el DS 28699; sobre este punto es preciso referir que el art. 9 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que "la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato"; en ese entendido, el finiquito de fs. 68 tiene como fecha de retiro el 1 de agosto de 2012 y como fecha de pago se asigna el 23 de agosto de 2012 es decir fuera del plazo establecido de los 15 días, en consecuencia corresponde el pago de la multa del 30% sobre el total del monto liquidado.

Consiguientemente, siendo evidente en parte las infracciones de las disposiciones acusadas en el recurso, corresponde aplicar lo establecido en los arts. 220. IV del CPC, aplicables por la permisión del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 495 a 497, interpuesto por Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL); y respecto al recurso de casación de fs. 501 a 504 vta., interpuesto por la demandante María Martha Huanca Cruz, CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 47/2016 de 12 mayo de fs. 486 a 787 vta., disponiendo que COSSMIL pague a la actora de acuerdo a la liquidación siguiente:

Salario promedio indemnizable: 3.362,56

INDEMNIZACIÓN:	28.170.77
AGUINALDO:	6.522,37
VACACIÓN 2011:	2.241,70
DUODECIMAS 2012:	1.961,49
BONO DE ANTIGÜEDAD:	15.146,42
Incrementos salariales	5.718,13

TOTAL	59.760,88
MULTA 30%	17.928,26
TOTAL	77.689.14
MENOS LO PAGADO	20.993,57
TOTAL A CANCELAR	56.695,57

Sin multa por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

27

Edgar Saúl López Soliz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Edgar Saúl López Soliz contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0975/2016 de 9 de agosto de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 36, el 14 de noviembre de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 37, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 37), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Edgar Saúl López Soliz; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de febrero de 2018.

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

27

Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) c/ Ana Vargas
Coactivo Social
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 5 de octubre de 2016

VISTOS: El recurso de apelación planteado por Daniel Abraham Flores Baptista en su condición Abogado del Servicio Nacional del Servicio de Reparto SENASIR, corriente de fs. 250 a 254 vta., contra el Auto N° 4/2016 de 9 de mayo, emitido dentro del proceso coactivo social deducido por la entidad apelante SENASIR contra Ana Vargas, los antecedentes del caso, y

CONSIDERANDO: En el proceso coactivo social de referencia, la Juez de Primera Instancia emitió el Auto N° 4/2016 de 9 de mayo (fs. 243-246 vta.), declarando probada en parte la demanda coactiva social de fs. 125-128, confirmando en parte la Nota de Cargo N° 071/2014 de 20 de junio, manteniendo firme y subsistente la suspensión definitiva de la Renta de Viudedad reconocida a favor de Ana Vargas y, sin lugar a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la mencionada beneficiaria Ana Vargas; asimismo, declaró probada en parte la excepción de falta de fuerza coactiva en la nota de cargo

En apelación deducida por el representante del SENASIR, luego de relacionar los antecedentes de la demanda coactiva social, precisó que la comisión de calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución Nº 3232 de 15 de abril de 2008, resolviendo la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad otorgada a favor de Ana Vargas; la distribución de la mencionada Renta de viudedad como Renta Única de Orfandad a favor de la menor María Manuela Aníbarro Vargas, hasta que cumpla los 19 años; también dispuso que se proceda a determinar lo indebidamente cobrado; y, que por asesoría legal se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Ana Vargas. Refiere el apelante que esta determinación fue notificada mediante edicto publicado en circulación nacional el 26 de noviembre de 2012 conforme la R.A. N° 141.12 de 21 de agosto emitida por el SENASIR, en mérito a lo dispuesto por el art. 33-IV de la L. N° 2341 de 23 de abril de 2002.

Enfatizó que en el presente caso, el SENASIR ejerció la atribución que les reconoce el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, de revisar de oficio las calificaciones de renta y pagos globales concedidos, concordante con el art. 4 del D.S. N° 28589 de 17 de enero de 2006, por lo que correspondía la suspensión definitiva de la renta de viudedad de Ana Vargas.

En este contexto, denunció como primer agravio que el Auto apelado redunda en lo resuelto mediante Auto de 27 de julio de 2015, por lo que nuevamente carece de fundamentación, motivación y congruencia, vulnerando el debido proceso; insistió que el SENASIR ejerció sus atribuciones en el marco del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y la R.A. N° 0141/12 de 21 de agosto; que con la Resolución 3232 de 15 de abril de 2009 se notificó mediante edictos publicados en el periódico "Jornada" a la coactivada Ana Vargas el 26 de noviembre de 2012, conforme el art. 33-VI de la L. N° 2341, cumpliendo lo previsto por el art. 609 del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.), art. 32-II del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972.

Denunció que en el Auto apelado no se especificó cuánto y en qué monto se está confirmando en parte la mencionada nota de cargo, más aún si se toma en cuenta que se consignó el cobro indebido en el que incurrió Ana Vargas, vulnerándose otra vez el debido proceso, además de generar incertidumbre e indefensión, habiéndose soslayado los Arts. 213, 214 y 215 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.).

Acusó la ambigüedad de la decisión asumida porque la juez declaró probada en parte la excepción de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo N° 071/2014 y, al mismo tiempo, confirmó en parte la nota de cargo que precisa el monto a ser recuperado.

Enfatizó que la excepción de falta de fuerza coactiva fue resuelta; empero no fue fundamentada en el auto apelado; que no se cumplió con lo dispuesto en el A.V. N° 120/2016 de 18 de marzo.

Concluyó solicitando se revoque el auto apelado y se declare probada la demanda deducida por el SENASIR e improbada las excepciones planteadas por Ana Vargas, manteniendo firme la Nota de Cargo N° 71/2014 de 20 de junio.

COSIDERANDO. - Así expuestos los fundamentos del recurso de alzada corresponde su resolución en los siguientes términos:

Revisando la resolución confutada conforme los agravios denunciados en el recurso de apelación, corresponde referir que desde ningún punto de vista, la a quo puso en tela de juicio el ejercicio de las facultades y atribuciones del SENASIR reconocidos en el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y la R.A. N° 141/12 de 21 es así, que en la resolución emitida por la juez de primera instancia se mantuvo firme y subsistente la suspensión de la renta de Viudedad asignada por el mismo SENASIR a Ana Vargas, por cuanto su causante (esposo) no tenía libertad de estado cuando contrajo nupcias con la demandada motivo por el que no es reconocida como beneficiaria; es más, la a quo fundamentó su fallo precisando que: “En el caso de autos no existe documento o prueba alguna que demuestre que la actora obró de mala fe o tenía conocimiento pleno de la existencia de un primer matrimonio sin disolver. Por lo que corresponde aplicar el principio de buena fe y la presunción de legitimidad por lo que se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario." De la misma manera, como parte de los fundamentos la a quo invocó también lo previsto en el art. 477 del R. Cód. S.S., que en resumen establece la obligación de recuperar montos cobrados por los rentistas, cuando éstos proporcionaron información fraudulenta, lo que -según concluyó la juez de mérito en la especie no se demostró.

Por otro lado, si bien es cierto que la coactivada no opuso recurso de reclamación cuando la Comisión de Calificación de Rentas emitió la Resolución 3232 suspendiéndole la renta de viudedad y disponiendo la recuperación de lo indebidamente cobrado; también es

evidente que el ente gestor al proceder a cuantificar lo que “indebidamente hubiese sido cobrado por la coactivada”, no tuvo en cuenta que dichos montos no pueden ni deben beneficiar a las arcas del SENASIR pues, correspondía distribuirlo entre los otros beneficiarios siguiendo la hermenéutica asumida en la Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas N° 0003232 de 15 de abril de 2009, en cuyo acápite segundo de la parte resolutiva se estableció: "Redistribuir la Renta Única de Viudedad como Renta Única de Orfandad Absoluta en favor de la menor Aníbarro Vargas María Manuela, con Mat. 905815AVM, hasta que cumpla 19 años de edad." Aspectos que no fueron considerados por los personeros del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), al emitir la Nota de Cargo N° 071/2014 de 20 de junio, donde se estableció el monto de Bs 348.459,84, como indebidamente cobrado, situación que pone en tela de juicio la fuerza coactiva de dicho documento, por cuanto la calificación realizada no responde a la verdad material de cuanto aconteció en el presente caso, extrañándose también la participación de la menor beneficiaria a quien le correspondería recibir -por redistribución- la renta única de viudedad como renta única de orfandad absoluta, efecto que debe retrotraerse hasta el momento en que se procedió a la calificación de la Renta Única del causante plasmada en la Resolución N° 12452 de 7 de octubre de 1996, de modo tal que, aquello que el SENASIR estableció como monto indebidamente cobrado por Ana Vargas, debe beneficiar directamente a la o las hijas del causante como Renta de Orfandad -en los porcentajes que corresponda- quienes en esencia se constituye en afectadas por esta situación.

En consecuencia, siguiendo este razonamiento, no obstante encontrarnos dentro de una demanda coactiva social, no es posible soslayar que la calidad de título coactivo fue cuestionada por la demandada a partir, precisamente, de la falta de conocimiento de la suspensión de su Renta de Viudedad y de la carga de pagar las rentas que indebidamente hubiese cobrado, siendo menester recordar que las diferentes rentas calificadas se originan o son pagadas con los aportes realizados por los trabajadores durante su vida activa laboral y no emerge directamente de las arcas del Tesoro General de la Nación (TGN), como alega la entidad apelante, a esto debemos añadir que, la renta que se califica para cualquier asegurado es única y, en situaciones como el de la especie, donde existen varios beneficiarios, dicha renta se distribuye entre todas las personas que tienen derecho o resultan ser beneficiarias, como la esposa y los hijos e hijas, de modo tal que, si se determina que la viuda supérstite no es tal por cuanto el esposo no tenía libertad de estado para contraer nuevas nupcias la renta que le hubiese correspondido debe ser redistribuida entre los otros beneficiarios.

En este contexto, es evidente que en el Auto apelado no se especificó el monto que se está confirmando de la Nota de Cargo por cuanto la a quo confirmó únicamente la suspensión del pago de la Renta de Viudedad fijada a favor de Ana Vargas, lo que no era necesario hacerlo por cuanto dicha suspensión es consecuencia directa de lo determinado en la Resolución N° 3232 de 15 de abril de 2009 que no es objeto de impugnación en la presente demanda coactiva; verificándose en consecuencia que se declaró improbada la demanda en cuanto al cobro de Bs 348.459,84 que el SENASIR determinó como indebidamente cobrado; no obstante, es necesario señalar que no es posible confirmar la resolución impugnada por cuanto lo correcto era declarar improbada la demanda coactiva social, toda vez que la decisión asumida por la juez implica que no es viable el pago exigido en la Nota de Cargo N° 071/2014 de 20 de junio.

Lo hasta ahora decidido, desde la óptica de lo determinado en la resolución de primera instancia, no implica que se esté asumiendo una decisión de "reforma

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en ejercicio de la atribución conferida en el art. 59-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en cumplimiento del art. 237-1-4 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA parcialmente el Auto N° 4/2016 de 9 de mayo y, deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda coactiva social de fs. 125-128, declarando PROBADA la excepción de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo N° 071/2014.

Regístrese y notifíquese.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Fdo.: Dres.- Humberto Ortega Martínez. - Rodrigo Erick Miranda Flores

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 269 a 276 interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) mediante Daniel Abraham Flores Baptista, en calidad de abogado regional Sucre y apoderado del representante legal Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 583/2016 de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 266, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Coactivo Social que sigue la institución recurrente contra Ana Vargas, por cobro indebido a la Seguridad Social de largo plazo del Sistema de Reparto; el Auto de fs. 282, que concedió el recurso; A.S. N° 402-A de 24 de noviembre de 2016, de admisibilidad del recurso; los antecedentes del proceso.

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

Auto Definitivo.

Formulada la demanda señalada al exordio y tramitado el proceso, la Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció el Auto Definitivo N° 4/2016 de 9 de mayo, cursante de fs. 243 a 246, declarando probada en parte la demanda interpuesta, confirmando en parte la nota de cargo, manteniendo firme y subsistente la suspensión definitiva de la renta de viudedad y sin lugar a la recuperación de lo cobrado; y probada en parte la excepción de falta de fuerza ejecutiva de la nota de cargo.

Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la entidad demandante, conforme memorial de fs. 250 a 254, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. 583/2016, de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 266, revoca parcialmente el Auto apelado y deliberando en el fondo declara improbada la demanda de fs. 125-128, declarando probada la excepción de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo.

En procesos coactivos sociales aplicando el art. 229 del Código de Seguridad Social, los Autos de Vista son recurribles de Nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, por falta absoluta de jurisdicción; norma ampliada por el art. 608 de su Decreto Reglamentario, que

dispone que también pueden ser recurridos por "Violación de Ley expresa y terminante"; por consiguiente, al ser éste un argumento casacional, se concluye que la presente causa es susceptible de ser recurrible en casación; quedando así, reconocida nuestra competencia.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra la mencionada resolución, la entidad actora formuló Recurso de Casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 269 a 276, conforme los argumentos siguientes:

a) Señala que, el Auto de Vista 583 de 5 de octubre de 2016, vulnera el derecho al debido proceso, porque carece de fundamentación, motivación y congruencia; por haber sido dictada con los mismos argumentos expuestos del Auto 7/2015 de 27 de julio, que fue anulado por el Tribunal Ad quem, mediante A.V. N° 120/2016 de 18 de marzo, por vulnerar el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia.

b) El Auto de Vista 583 coloca al SENASIR en desigualdad jurídica e indefensión, al no valorar y aplicar el art. 67.II de la C.P.E., que establece: "El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a la ley; y sin considerar que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio (art. 48-I C.P.E.).

c) El Tribunal de Apelación vulneró lo dispuesto por el art. 1296 del Código Civil y art. 399 del Código de Procedimiento Civil, porque no consideró que los documentos emitidos por el SENASIR son de carácter público, al haber sido expedidos por funcionarios del Estado.

d) Finalmente se refiere a la facultad que asiste al SENASIR para revisar de oficio o por denuncia debidamente justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, e iniciar procesos coactivos sociales para la recuperación de cobros indebidos.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. 583/2016 de 5 de octubre.

III.ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL, APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.

La problemática central en el presente caso y traída a casación, radica en determinar, si el SENASIR debe recuperar los dineros cobrados por la ahora coactivada, conforme refleja la nota de cargo, o previamente debe proceder a la redistribución de la renta de viudedad suspendida en favor de la otra derechohabiente.

Bajo esa premisa, advertimos en el caso objeto de análisis, que la institución recurrente cuestiona el fallo del Tribunal Ad quem por haber revocado parcialmente el Auto 4/2016 de 9 de mayo, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda coactiva social y probada la excepción de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo; porque vulnera dice, el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; no cumple con lo dispuesto en los arts. 48.I y 67.II de la C.P.E., art. 5 del Decreto Supremo (D.S. N°) 27066 de 6 de junio de 2003 y vulnera lo dispuesto por el art. 1296 del Código Civil y art. 399 del Código de Procedimiento Civil.

El art. 45 de la CPE protege el derecho de todos los bolivianos a la seguridad social, derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. Régimen que cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad;

riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Con el fin de precautelar el derecho fundamental a la seguridad social, al amparo del principio procesal de verdad material, reconocido en el art. 180.I de la C.P.E., siempre en busca de la verdad material que rige el actuar de la jurisdicción ordinaria, al ser evidente la vulneración del derecho a la renta de orfandad que le asiste a la derechohabiente del causante de la renta; derecho reconocido por la Juez A quo y confirmando por el Tribunal Ad quem, al declarar probada la excepción de Falta de Fuerza Coactiva de la Nota de Cargo 71/2014; sin que este reconocimiento signifique vulneración del art. 48.I de la CPE que estipula que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y del art. 67.II Constitucional, que dispone que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.

En primera instancia debemos dejar establecido que siendo el SENASIR el ente gestor de la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, está facultado para revisar de oficio o por denuncia justificada las rentas en curso de pago e identificada la obtención fraudulenta de la prestación, proceder a la recuperación de los adeudos a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto, mediante proceso administrativo y/o jurisdiccional (proceso coactivo social); atribución no cuestionada ni por la Juez A quo menos por el Tribunal Ad quem en el presente proceso, por lo que no es evidente la vulneración del art. 5 del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003.

Ahora, sin desconocer esa atribución que asiste al SENASIR para recuperar adeudos a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto, corresponde analizar el proceso coactivo social, como lo hicieron tanto la Juez de primera instancia como el Tribunal de apelación; en ese sentido, se evidencia que iniciado el proceso Coactivo Social, la coactivada, con el derecho que le asiste interpone una Excepción de Falta de Fuerza Coactiva de la Nota de Cargo 71/2014 de 20 de junio, misma que fue declarada probada, en atención a que fue el mismo ente gestor que, a momento de suspender la renta única de viudedad por falta de libertad de estado del causante, dispone la redistribución de esa renta a favor de la otra derechohabiente en el caso concreto a la hija del causante, es decir resuelve se califique la Renta Única de Orfandad Absoluta a favor de María Manuela Aníbarro Vargas, nacida el 15 de agosto de 1990, renta pagadera hasta que cumpla 19 años de edad. Resolución que no fue ejecutada en su totalidad por el SENASIR, bajo el argumento que antes de proceder a la redistribución o dicho de otro modo, antes de cumplir con el segundo punto de la Resolución 3232 de 15 de abril de 2009 dictado por la Comisión de Calificación de Rentas, primero se debía recuperar lo indebidamente cobrado por la coactivada, sin considerar que, todas las rentas calificadas en el Sistema de Reparto son el resultado o producto de los aportes realizados a la seguridad social de largo plazo, por los trabajadores o causantes de las mismas, en el caso presente, la renta calificada tanto a la esposa e hijas de Vicente Anibarro Cardozo al fallecimiento de éste, es el resultado de sus aportes como trabajador activo; entonces mal puede argumentar el SENASIR que declarar probada la excepción genera daño económico al Estado.

Con referencia al error de derecho o error de hecho argumentado por el recurrente en la apreciación de las pruebas, refiriéndose concretamente al art. 1296.I del Código Civil y art. 399.I del Código de Procedimiento Civil, debemos señalar que, durante la tramitación del

proceso Coactivo Social, no se observa que exista error de derecho o error de hecho a momento de la apreciación de la prueba, más al contrario la prueba aportada por el ente gestor y que cursa en obrados, evidencia que es el propio SENASIR quien incumple sus propias resoluciones o las cumple en forma parcial, procediendo vía proceso coactivo social a la recuperación del monto de dinero pagado a la coactivada como derechohabiente; pero no procede a la redistribuir la renta única de viudedad como renta única de orfandad absoluta a favor de la hija menor de 19 años, del causante de la renta. Al margen de lo señalado debemos considerar que en un proceso Coactivo Social tramitado conforme el art. 32 del Decreto L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, la parte coactivada puede excepcionar el Auto de Solvendo, debiendo el Juez a momento de dictar auto motivado y previa valoración de la prueba, declarar probada o improbada la excepción o modificar el monto de la Nota de Cargo, entonces mal puede argumentar ahora el ente gestor que existió error de derecho o error de hecho, desconocimiento de la autenticidad y plena prueba de los documentos emitidos por el SENASIR en su condición de institución gubernamental, porque la excepción planteada fue declarada probada. Se debe considerar también que, la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, incensurable en casación; por lo argumentado no existe vulneración del art. 1296 del Código Civil y art. 399 del Código de Procedimiento Civil.

En atención a lo manifestado, corresponde afirmar que el A.V. 583/2016 de 5 de octubre, no vulnera el debido proceso en ninguna de sus vertientes es decir se encuentra fundamentado, motivado y es congruente; cumple con lo dispuesto en los arts. 48.I y 67.II de la C.P.E., art. 5 del Decreto Supremo (D.S. N°) 27066 de 6 de junio de 2003 y menos vulnera lo establecido en el art. 1296 del Código Civil y art. 399 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo relacionado, corresponde a este Tribunal dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.,), por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 269 a 276, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante el apoderado del representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de febrero de 2018.

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

28

Contacto & Apoyo Empresarial c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Contacto & Apoyo Empresarial contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0879/2016 de 2 de agosto de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 64, el 17 de noviembre de 201 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 65, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc Civ , establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 65), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Américo Romero Torrico, en representación de Contacto & Apoyo Empresarial; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

29

Ángel Campero Antezana c/
Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Rosa Margarita Montan Torrejón, en representación de Ángel Campero Antezana contra el Ministerio de Minería y Metalurgia, impugnando la Resolución Jerárquica Nº 198/2016 de 18 de agosto de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 16, el 14 de febrero de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 17, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 17), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Rosa Margarita Montan Torrejón, en representación de Ángel Campero Antezana; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

29

AMERICAN AIRLINES INC. C/
Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por MARCO EDSON JAUREGUI FLORES, en representación de AMERICAN AIRLINES INC. (SUCURSAL DE BOLIVIA), cursante a fs. 87-100, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por la entidad recurrente contra la Gerencia GRACO La Paz, del Servicio de Impuestos Nacionales, los antecedentes adjuntos, y:

Antecedentes del proceso

Argumentos del recurso de compulsa

Que mediante memorial de fojas 87-100, MARCO EDSON JAUREGUI FLORES, en representación de AMERICAN AIRLINES INC. (SUCURSAL DE BOLIVIA), interponen recurso de compulsa en contra los Vocales de la Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por negativa indebida de su recurso de casación, alegando que mediante Auto Nº 17/2018 de 12 de enero, se le rechazó el recurso de casación interpuesto a fs. 53-63, con el fundamento que la resolución impugnada no admitía tal recurso.

Agrega que su recurso de casación tuvo origen en el rechazo de su demanda y la obstrucción de su recurso de apelación mediante el decreto de 27 de marzo de 2015, contra el que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, concluyendo que, se trata de un auto interlocutorio definitivo y, consiguientemente, admite recurso de apelación y posterior casación.

Que se vulneró su derecho de acceso a la justicia, al negársele la interposición de la demanda y solicitar el juez de primera instancia la acreditación de su personería cuando ya no tenía competencia.

Finalmente, solicitó se declare legal la Compulsa y se disponga la sustanciación de su recurso de casación.

Antecedentes procesales

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

Que dentro del Proceso Contencioso Tributario seguido por la entidad recurrente contra la Gerencia GRACO La Paz, del Servicio de Impuestos Nacionales, la Juez Primero

Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, mediante Resolución Nº J1º 57/2014 de 5 de diciembre, rechazó la demanda de fs. 115 a 129 interpuesta por la entidad ahora recurrente.

Contra dicha resolución, la entidad ahora compulsante interpuso recurso de apelación (fs. 4 a 13 de las piezas testimoniadas), al que le correspondió el decreto de 27 de marzo de 2015 disponiendo: "Con carácter previo, acredite mandato otorgado por los actuales representantes de la empresa demandante América Airlines Inc. Sucursal Bolivia, a raíz que el anterior Poder conferido por el presidente y Secretario Corporativo de la empresa demandante a favor del poderconferente data de 1990…".

Contra este decreto, la entidad ahora compulsante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el mismo que fue absuelto mediante Auto Nº J1º 02/2015 de 6 de abril de 2015, por el que se declaró NO HA LUGAR la reposición y, se concedió el recurso de apelación interpuesto alternativamente.

En vía de apelación interpuesto alternativamente en el de reposición, el Tribunal de Apelación expidió el Auto de Vista Nº 73/17 de 4 agosto de 2017, confirmando la citada Resolución Nº J1º 02/2015 de 6 de abril de 2015.

Contra esta Resolución de vista se interpuso el recurso de casación que fue rechazado mediante Auto Nº 17/2018 de 12 de enero y que dio lugar a la compulsa que ahora se analiza.

Fundamentos jurídicos del fallo:

El recurso de compulsa previsto por el artículo 279 del Código Procesal Civil procede en los siguientes casos: 1) Por negativa indebida del recurso de apelación; 2) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponde y; 3) Por negativa indebida del recurso de casación.

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del caso, éste Tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el compulsante para hacer cabida a su petitorio, por cuanto, conforme al contenido del Auto Nº 17/2018 de 12 de enero, se advierte que el Tribunal de Apelación rechazó el recurso de casación con total sindéresis jurídica, por lo que mal puede atribuírsele negativa indebida.

En efecto, si el Auto de Vista recurrido en casación resuelve un auto interlocutorio que resuelve un recurso de reposición con alternativa de apelación sobre un decreto que extraña la representación del proponente, no se está ante una resolución definitiva que ponga fin al litigio, con arreglo al art. 260 del CPC. Tan evidente es lo dicho, que el mismo recurso se concedió en el efecto devolutivo, con arreglo al citado art. 260 en su parágrafo II.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, si bien la observación contenida en el Decreto de 27 de marzo de 2015 impide la prosecución del trámite del recurso de apelación señalado, no es menos evidente que tal impedimento no tiene el carácter de definitivo como acusa el compulsante, por cuanto solo suspende el trámite hasta que el recurrente adjunte el mandato extrañado, lo que supone que, una vez subsanada la observación, el trámite seguirá su curso normal.

Asimismo, el referido decreto, no le pone término a la obligación del apelante para adjuntar el documento extrañado y, siendo así, mal podría sospecharse que a futuro adquiera carácter definitivo.

Conforme a lo expuesto, ésta Sala considera que el Tribunal de apelación, al rechazar el recurso de casación y declarar la ejecutoria del Auto de Vista Nº 73/17 de 4 de agosto, no incurrió en infracción alguna.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL, el recurso de compulsa de fojas 87-100, interpuesto por MARCO EDSON JAUREGUI FLORES, en representación de AMERICAN AIRLINES INC. (SUCURSAL DE BOLIVIA). Con costas y multa para el compulsante, equivalente a Bs. 100.- (Cien Bolivianos 00/100), conforme el artículo 223.VIII del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo, que mandará pagar el Tribunal ad quem.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

30

Contacto & Apoyo Empresarial c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Contacto & Apoyo Empresarial contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0896/2016 de 2 de agosto de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 69, el 17 de noviembre de 2016 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 70, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Código Procesal Civil, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 70), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Américo Romero Torrico, en representación de Contacto & Apoyo Empresarial; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

31

Edgar Saúl López Soliz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Edgar Saúl López Soliz contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0977/2016 de 9 de agosto de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 36, el 30 de enero de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 37, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Código Procesal Civil, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 37), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Edgar Saúl López Soliz; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

32

Edith Ivone Salinas Fernández c/
Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: El proceso Contencioso Administrativo seguido por Edith Ivone Salinas Fernández contra Jhilda Gabriela Murillo Zárate, en representación del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, en el que impugna la Resolución Administrativa Nº DGE/OPO/J-218/2016 de 29 de septiembre de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada una revisión del cuaderno procesal, se evidencia que, la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 70, el 4 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 71, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 71), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Edith Ivone Salinas Fernández contra Jhilda Gabriela Murillo Zárate, en representación del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Magistrado Tramitador : María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

33

Freddy Peñaranda Gutiérrez c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: El proceso Contencioso Administrativo seguido por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez, en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. contra Daney David Valdivia Coria, en representación la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en el que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico Nº AGIT-RJ 1604/2016 de 5 de diciembre de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada una revisión del cuaderno procesal, se evidencia que, la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 27, el 28 de marzo de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 28, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Código Procesal Civil, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 28), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Freddy Gustavo Peñaranda Gutiérrez, en representación de la Empresa Constructora Peñaranda S.R.L. contra Daney David Valdivia Coria, en representación la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

33

Eva Zenteno Atanacio de Siles c/
Empresa Minera Huanuni
Contencioso
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 95 a 96 vta., interpuesto por Eva Zenteno Atanacio, contra el Auto Nº 241/2016 de 16 de noviembre, Auto de concesión de fs. 98, antecedentes procesales.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La Ley Nº 620 en su art. 5 num. 1, otorga la competencia a la Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para conocer y resolver los Recursos de Casación, interpuestos en los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia. Asimismo, el art. 4 de la mencionada norma, dispone que para la tramitación de los procesos contenciosos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de Casación planteado, impugna el Auto Nº 241/2016 de 16 de noviembre, el cual declara por “No Presentada” la demanda Contenciosa de fs. 24 a 24 vta. Dicha resolución judicial, no constituye una resolución susceptible de impugnación vía Recurso de Casación; toda vez que ésta no es una resolución de carácter definitivo, porque sus efectos no recaen sobre la pretensión ni el derecho invocado en la demanda; sino más bien, constituye una mera sanción ante el incumplimiento a una determinada observación a la demanda realizada por la Sala Contenciosa; además de ello se debe tener en cuenta que la sanción de dicho Auto Interlocutorio, no implica que no se pueda interponer nuevamente la demanda a efecto de hacer valer su pretensión; toda vez que sus efectos no afecten el derecho material de la pretensión, Corresponde tener presente que, dicho Auto, pudo ser impugnado a través de la interposición del Recurso de Reposición, a efecto de que la misma autoridad que lo pronunció, pueda rever su decisión y asumir un criterio diferente o refrendarla, pero el ahora recurrente equivocó la vía impugnatoria del mismo.

En conclusión, tomando en cuenta el carácter extraordinario del Recurso de Casación, podemos establecer que, este es procedente únicamente cuando se enmarca en las causales del art. 255 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Proc. Civ.,.), requisito imprescindible que no se cumplió en el caso concreto; en consecuencia, al haberse interpuesto un Recurso de Casación, contra una resolución que no admite indicada vía

recursiva, corresponde resolver el caso en atención a lo dispuesto por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., dejando establecido que los Vocales debieron rechazar el recurso planteado, por las causales ya invocadas.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., art. 5-1 de la L. Nº 620, y 252 del Cód. Pdto. Civ, ANULA obrados hasta el Auto de concesión de fs. 98 inclusive, disponiendo que la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronuncie nueva resolución, conforme el criterio adoptado en el presente Auto Supremo.

Magistrada Relatora: María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.-

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

34

Corporación de las Fuerzas Armadas para el desarrollo Nacional c/ Administradora Boliviana de Carreteras - regional La Paz
Contencioso
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa interpuesta por la Corporación de las Fuerzas Armadas para el desarrollo Nacional (COFADENA), a través de Winston Ovidio Santos Canazas apoderado del Cnl. DEAN Felipe Eduardo Vásquez Moya Gerente General de esta corporación, de fs. 103 a 109; la Resolución Nº 63/2017 SSA-I de 29 de noviembre, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y contenciosas Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fs. 111; la Constitución Política del Estado; la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014; demás antecedentes, y:

CONSIDERANDO I: Winston Ovidio Santos Canazas, apoderado de COFADENA, en representación del Gerente General Cnl. DEAN Felipe Eduardo Vásquez Moya, mediante memorial de fs. 103 a 109, interpone demanda Contenciosa contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) Regional La Paz, representada por Iby Fabiola Valle Aranibar en su condición de Gerente Regional a.i. La Paz; solicitando el cumplimiento de contrato administrativo de obra, de los contratos ABC Nº 574/13 GLP-OBR-CNC, ABC Nº 671/13 GLP-OBR-CNC Y ABC Nº 318/14 GLP-MRH-TGN, que fueron suscritos entre el demandante y la Gerencia Regional La Paz de la Administradora Boliviana de Carreteras.

Que, en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este Tribunal esta constreñido a observar lo previsto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.,), que dispone: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

Que, por mandato expreso del art. 108 de la C.P.E., este Tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

CONSIDERANDO II: Que en mérito a lo manifestado, es pertinente y necesario en el caso concreto, recordar que está vigente la Ley “Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo” Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, en su artículo 1° cuyo nomen juris es (Objeto), dispone: “La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones” (Las negrillas son ilustrativas)

Que, a partir de la vigencia de esta Ley, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en sus respectivas Salas Especializadas tienen plena competencia para conocer y resolver demandas Contenciosas; desconcentración de competencias judiciales que es coherente en mérito al Régimen de Autonomías Territoriales contenido en la actual Constitución Política del Estado y fundamentalmente para evitar la centralización de demandas Contenciosas en un solo Tribunal, como ocurría antes de la vigencia de la Ley Nº 620, lo que se constituía en una causa más de retardación de justicia.

Que, la misma Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo, precisa en qué casos cada uno de los Tribunales tiene competencia privativa para conocer y resolver una demanda Contenciosa.

Que el artículo 2 numeral 1, taxativamente dispone que la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, tiene competencia para conocer y resolver una demanda Contenciosa si la misma emerge "de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional"; tal como afirma la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosas Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la Resolución Nº 63/2017 SSA-I de 29 de noviembre, por la cual declino competencia, de la presente demanda Contenciosa; empero, decide asumir que la demanda Contenciosa planteada, está dirigida a una autoridad nacional, como lo sería la Administración Boliviana de Carreteras, sin tomar en cuenta que los contratos objeto de la demanda son suscritos por una autoridad regional, e incluso, los señalado en el memorial de demanda que identifica como entidad demandada la Gerencia Regional La Paz, señalando de manera textual: "demanda que interpongo en contra de la GERENCIA REGIONAL LAPAZ DE LA ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS, representada actualmente por la Ing. IBY FABIOLA VALLE ARANIBAR GERENTE REGIONAL a.i LA PAZ" (sic.).

Que, a su vez el artículo 3 numeral 1, de la misma Ley N° 620, precisa que los Tribunales Departamentales en sus Salas Especializadas, conocerán y resolverán demandas Contenciosas, siempre que "resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales".

Que, de lo transcrito se asume de manera indubitable que la pretensión judicial expuesta por la parte actora en su memorial de demanda de fs. 103 a 109, no puede ser conocida por este Tribunal colegiado especializado, que es parte de la estructura institucional del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a que los documentos base de la presente controversia jurídica, cursantes de fs. 1 a 50, tiene su origen y son contratos suscritos, por la GERENCIA REGIONAL LA PAZ DE LA ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS, conforme expresamente aclara el actor y así se acreditó por la documentación adjunta a la demanda.

Que, en virtud de todos los argumentos y fundamentos que se expuso anteriormente, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y contenciosas Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es la competente para conocer y pronunciarse respecto a lo pretendido por el actor.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución establecida en los arts. 15-I y 42-I-5 de la Ley del Órgano Judicial; resuelve DECLINAR COMPETENCIA y devolver obrados a la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosas Administrativa

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para el conocimiento y resolución de la presente causa; sea vía Secretaria de Sala, con nota de atención y formalidades de Ley que correspondan.

Magistrado Relator: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

34

Paulino Zabala Vaca c/
Servicio Departamental de Caminos SEDCAM - PANDO
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro el proceso laboral de pago de derechos laborales instaurado por Paulino Zabala Vaca, contra el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM representado por el Ing. Erik David Mollinedo Romero,

VISTOS: Paulino Zabala Vaca acompañando prueba documental en fs. 1, en fs.3 inicia demanda laboral manifestando que por la documental que acompaña acredita que prestó sus servicios en el Servicio Departamental de Caminos durante 7 años, 8 meses y 23 días, asimismo sostiene que emitieron una resolución administrativa en el que se le habría sancionado con el despido de su fuente laboral y el descuento del 20% salario, sin se le dio la oportunidad de que pueda defenderse; también sostiene que no le entregaron su preaviso, por cuya circunstancia su despido fue intempestivamente razón por la cual demanda sus beneficios sociales conforme la liquidación efectuada por el Misterio del Trabajo y su subsidio de frontera que no le fueron cancelado, -sostiene-. Con estos antecedentes al amparo del art. 19 de la L.G.T. 8 y 11 de su Decreto Reglamentario, 117 y 150 de su procedimiento, L. N° 3613 de 12 de marzo de 2007; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 y D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Servicio Departamental de Caminos representado por actualmente por Erik David Mollinedo Romero pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitido el petitorio por resolución de fs. 4, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al reclamo dentro del término previsto por nuestro ordenamiento jurídico social, citado el demandado conforme se tiene en fs. 5, acompañando poder en fs. 13-14 y 15, en fs. 16 Marco Antonio Salgado Luna se apersona en representación del director del SEDCAM y responde a la demanda manifestando en lo principal que niega en su totalidad el reclamo y que en la etapa probatoria desvirtuaría la demanda incoada contra el Servicio Departamental de Caminos. En el otrosí primero plantea la excepción perentoria de prescripción manifestando que se le debería su bono de frontera de 6 años, se demanda el subsidio de frontera desde la gestión de 2010, habiendo transcurrido 7 años, al ser un derecho adquirido y no beneficio social el mismo se extinguió de conformidad al art. 120 de la L.G.T., y no estaría dentro los alcances del art. 48 de la Constitución Política del Estado, -sostiene-. Por lo expuesto al amparo del art. 127 Inc. b) del Código Procesal del Trabajo oponer excepción perentoria de prescripción y da por respondido el petitorio y final pide que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado el petitorio, por resolución de fs. 17 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por

contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes produjo prueba alguna.

Que, es importante referirnos a cada una de las pretensiones con un examen de toda la prueba que cursa en obrados con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Código Procesal del Trabajo y determinar lo que corresponda: Indemnización y desahucio, el art. 13 de la L.G.T., dice "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año en forma proporcional a los meses trabajados.", por su parte el art. 1 del D.S. N° 0110 de mayo de 2009 señala "El objeto del presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", el art.3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral." Ahora bien, por mandato de la L. N° 3613 de 12 de marzo de 2007 los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos son restituidos al régimen laboral de la Ley General del Trabajo, debiendo gozar de todos los derechos que la Constitución y la Ley General del Trabajo, y la Legislación Laboral vigente confieren a todos los trabajadores asalariados.", en su art. 2 dice "Se exceptúa del alcance de esta ley a los funcionarios públicos de la dirección ejecutiva, jefatura de direcciones, jefes de unidades y asesores de los servicios departamentales de camino, quienes se mantendrán bajo el régimen establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público.", como se tiene en el sentir de los mandatos las mismas son claras respecto al pedido vale decir referente al pago de indemnización y desahucio, ahora bien, de la prueba documental que corre en fs. 6 del cuaderno procesal la misma que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se pude evidenciar que el demandante habría sido destituido de fuente laboral como consecuencia de haberse dictado en su contra una resolución determinativa por responsabilidad administrativa denominado Caso Sena-Palma Real, pero en dicho memorándum no se menciona la causal en la que hubiese incurrido el demandante por un lado, por otro la parte demandada no hace referencia alguna en su repuesta respecto al motivo de la conclusión de la relación laboral del actor tampoco ofreció certeza que pueda destruir los beneficios sociales que reclama el demandante, por el contrario simplemente opone excepción perentoria de prescripción respecto a los derechos que demanda el actor, lo que significa que el actor trabajó el tiempo que menciona en su demanda como también se tiene en el finiquito emitido por el Inspector del Trabajo, por consiguiente, al no haber ofrecido argumento alguno que aclare referente al despido de su fuente de trabajo del peticionista, se llega al convencimiento que la cesación del actor ha sido sin ningún preaviso o sea intempestivamente, por lo que corresponde aprobar los beneficios sociales que se analizan. Es bueno establecer que cundo el trabajador es el demandante la carga de la prueba

corresponde al empleador art. 66 del Cód. Proc. Trab. Asimismo, es importante transcribir lo que ordena textualmente nuestra Carta Magna en su art. 48-II dice “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; la primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. En su numeral III del mismo mandato sostiene “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.”, como se tiene en el sentir de nuestra Ley de Leyes la misma es claro respecto a los principios, bajo estos principios se aprueba el reclamo que se examina. Aguinaldo, el art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice “Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo. El tiempo mínimo de servicios paras ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empelados y un mes para obreros dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre.”, la norma es clara respecto al derecho que se analiza y no es viable cuando el trabajador es retirado por alguna casual establecida en el art. 16 de la Ley Sustantiva Social, en el caso que nos toca resolver, la parte contraria no ofreció prueba alguna que pueda destruir lo que demanda el actor, en consecuencia al estará dentro los alcances dela regla citada, es procedente el reclamo que hace el demandante. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T., dice “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.”.”, por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año se servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.”, como se tiene en los mandatos por el derecho al descanso que tiene el trabajador solo es compensable en dinero cuando es retirado forzosamente o renuncia voluntariamente a su fuente laboral antes de cumplir una nueva gestión de trabajo. Ahora bien, de la prueba documental de fs. 6 de obrados, se puede evidenciar que el demandante fue retirado de su trabajo en forma forzosa y ha sido al cumplir una nueva gestión de trabajo, al estar dentro los alcances de las reglas, es viable lo que demanda, pero solo por duodécimas conforme lo prevén las normas. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.”, como se tiene en el sentir de la norma el único requisito para el funcionario y trabajador tanto del sector público y privado es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que presten sus servicios, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que cursa de fs. 2 a 5 se tiene la certeza de que el actor trabajó dentro los alcances del Decreto Supremo citado puesto que parte contraria no ofrecido argumento alguno para desvirtuar lo que reclama el actor, más aun al

haber opuesto la excepción perentoria de prescripción haber significa que está aceptando el reclamo que hace el actor, por lo que corresponde aprobar el subsidio de frontera, pero al no existir prueba laguna que avale del salario que percibía el demandante, no se puede liquidar, puesto que no se puede presumir el monto del salario que ganaba el actor en cada gestión. Excepción de prescripción, el art. 120 de la L.G.T., expresamente dice "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas.", en la · presente demanda laboral que nos toca examinar la relación laboral entre el peticionista y al entidad demandada concluyó en mayo de 2016 por lo tanto trabajó en plena vigencia de la Constitución Política del Estadio mandato que en su art. 48-IV declara a los derechos laborales imprescriptibles, por consiguiente la excepción planteada no puede ser viable.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 3, IMPROBADA la excepción opuesta. Sin costas. En consecuencia, la entidad obligada deberá pagar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Salario: Bs 4.410

Tiempo de trabajo... 7 años. 8 meses y 11 días

Desahucio tres sueldos	Bs	13.230
Indemnización	Bs	33.574
Vacación...8 meses	Bs	1.960
Aguinaldo	Bs	1.837
Total	Bs	50.601

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.: Humberto Padilla A.- Juez del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Gladys M Ortega Lala.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Cobija, 5 de octubre de 2016

VISTOS. - La Sentencia N° 227/2016, memorial de apelación de fs. 37, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO. - Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano: Paulino Zabala Vaca en contra de la empresa SEDCAM Pando representado por Erik David Mollinedo Romero, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Sobre desahucio e indemnización, conforme establece el art. 235 de la C.P.E., 29 de la L. N° 1178, 16 de la L.G.T., no ha lugar al desahucio ni indemnización, cuando existe

perjuicio material causando en los instrumentos de trabajo. Conforme establece el D.S. N° 26237 se procesó administrativamente a Paulino Vaca Zabala, cuyo resultado fue la destitución, por ello no corresponde dichos pagos.

2.- Como entidad estatal, se ven en la obligación de solicitar la revisión de la liquidación referente al desahucio e indemnización determinado en la sentencia apelada.

CONSIDERANDO 1.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- De la revisión de los datos del cuaderno procesal se establece que en primera instancia, la entidad apelante no presento la resolución determinativa ABSJ N° 02/06 de 19 de abril de 2016, por esa razón el juez a quo, no tuvo oportunidad de valorar dicho instrumento, y materializar en la sentencia. La entidad demandada a tiempo de apelar acompaña dicho documento, para que el tribunal de alzada pueda valorar.

En ese orden cabe resaltar que la prueba antes referida, tiene todo el valor establecido por el art. 1287 del Cód. Civ. y 148 del Cód. Proc. Civ. Donde se establece que dicha el Servicio Departamental de Caminos inicia continua hasta su conclusión un proceso administrativo disciplinario en contra del actor Paulino Zabala Vaca, imponiendo una sanción de destitución. En base a la L. N° 1178, además impone una sanción económica del 20% de su haber mensual. Dicho veredicto data del mes de abril del año en curso, por lo que se presume que esta ejecutoriada, tampoco existe constancia de que hubo o no apelación. El actor fue notificado con el recurso y no ha desvirtuado no ha objetado esa prueba en esta instancia, es otra razón para afirmar que dicha resolución determinativa está plenamente ejecutoriada.

El art. 16 de la L.G.T., dice: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo...”. La referida resolución condena al demandante por haber causado perjuicio material con intención en los instrumentos de trabajo (fs. 34-35), además el actor seria-reincidente por los mismos actos, según reza el veredicto antes señalado.

CONSIDERANDO II.- Frente a ese panorama complicado, no queda otra alternativa que aplicar las disposiciones constitucionales y ordinarias, más aún cuando la Constitución Política del Estado en su art. 8 establece los principios ético morales como: ama qhilla, ama llulla ama suwa (no sea flojo, so sea mentiroso, no sea ladrón), sumaj qamaña (vivir bien). En el caso de autos Paulino Zabala Vaca ha infringido esos principios básicos, al incurrir en causal de destitución. Ese aspecto complica la situación del actor, cuando intenta exigir los beneficios de desahucio e indemnización.

No obstante, a lo anterior, los derechos a la vacación y aguinaldo quedan incólumes, vale decir la supra citada resolución administrativa no afecta a esos derechos, por lo que la entidad demandada, deberá pagar por esos derechos (vacación y aguinaldo).

POR TANTO.- En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA parcialmente la Sentencia apelada, con la siguiente modificación.

Vacación...8 meses	Bs	1.960
Aguinaldo	Bs	1.837

Total	Bs	3.797

Vocal Relator. Dr. Ponciano Ruiz Quispe

Fdo.: Dres.- Antonio Fagalde Revilla. - Ponciano Ruiz Quispe

Ante mí: Joyce Villalobos A.- Secretaria de Camara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Paulino Zabala Vaca a fs. 51 a 52 vta. de obrados en contra del A.V. Nº 291/2016 de 5 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. Nº 432-A de 5 de enero de 2017 a fs. 62 a 63, que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia. -

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Paulino Zabala Vaca en contra del Servicio Departamental de Caminos de Pando (SEDCAM); el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia Nº 227/2016 de 16 de octubre de 2016 de fs. 21 a 23 vta., declarando PROBADA la demanda e IMPROBADA la excepción de prescripción, determinando que el Servicio Departamental de Caminos de Pando (SEDCAM) cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, aguinaldo y vacaciones la suma total de Bs 50.601 (cincuenta mil seiscientos y un 00/100 Bolivianos) monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de Vista. -

Interpuesto el recurso de apelación a fs. 37 a 37 vta., por Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación legal del Servicio Departamental de Caminos de Pando (SEDCAM), la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. N° 291/2016 de 05 de octubre, cursante a fs. 47 a 47 vta., que CONFIRMA PARCIALMENTE la Sentencia apelada No 227/2016 de 16 de agosto de 2016, con la modificación de desconocer los derechos a la indemnización desahucio.

Ante la determinación del Auto de Vista, el demandante Paulino Zabala Vaca, interpone recurso de casación, sin contestación de la parte contraria, ante la cual el Tribunal de Alzada emite el Auto Nº 275/2016 de 23 de noviembre, concediendo el recurso.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene una indebida aplicación y una interpretación errónea del art. 8 de la C.P.E., art. 16 de la Ley General de Trabajo y art. 66 del Código Procesal de Trabajo, bajo los siguientes argumentos:

1.- La entidad demandada, en su momento procesal, solo se limitó a contestar la demanda de manera negativa y plantear una excepción perentoria, sin ofrecer ni producir prueba en primera instancia.

2.- Conforme cursa en antecedentes del auto de vista, los vocales reconocen que la entidad apelante no presentó prueba en primera instancia, en específico la resolución determinativa ABSJ Nº 02/06 de 19 de abril de 2016, lo que motivo al Juez A quo, no tenga la oportunidad de valorar dicho instrumento, sin que sea obligación del demandante presentar el supuesto proceso sancionatorio; siendo esa una obligación de la entidad demandada; pues conforme lo exige la norma, la misma tuvo la oportunidad de presentar todas las pruebas a su favor con la respuesta a la demanda laboral o dentro el término probatorio, sin embargo no lo hicieron. Por el contrario, el Tribunal de Apelación, concedió la oportunidad a la entidad demandada de presentar prueba en apelación y valorar la misma al momento de emitir el auto de vista, vulnerando el derecho al debido proceso, al esperar la entidad demandada a que se dicte la sentencia, para luego presentar las pruebas en segunda instancia, sin respetar el procedimiento establecido.

Los demás argumentos del recurso, no tienen incidencia al medio recursivo.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CASE el auto de vista recurrido y falle declarando probada en su totalidad la demanda de pago de derechos laborales y se ratifique la sentencia Nº 227/2016 de fecha 16 de agosto de 2016, con multa al inferior y costas.

La parte demandada no contesta el recurso interpuesto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Del principio de inversión de la prueba en materia laboral

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la ley fundamental en su parágrafo I señala “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parágrafo II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Código Procesal del Trabajo establece, que en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma ley procesal laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza -por así decirlo- de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, "presunción juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa.

De la oportunidad del ofrecimiento de prueba en el proceso laboral.

En primera instancia:

El art. 149 del Código Procesal de Trabajo, establece que con la contestación negativa a la demanda se constituye la relación jurídico - procesal, y, en consecuencia, el Juez mediante auto abrirá un período de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, fijando en forma precisa los puntos de hecho a probarse, resultantes de las expresas pretensiones del demandante y de los puntos específicos de la contestación.

Por su parte el art. 151 de la misma ley procesal laboral, prescribe que durante el término probatorio las partes podrán valerse de todos las medios de justificación, como ser: instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, y cualesquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público.

A su vez el art. 201 del CPT, establece que, puesto el expediente por secretaría en el despacho del Juez, inmediatamente vencido el término de prueba, con sin alegatos ni solicitud expresa de resolución, éste pronunciará sentencia.

De lo que podemos establecer, que la oportunidad para que las partes del proceso ofrezcan y produzcan prueba en primera instancia, se produce con la apertura del periodo de prueba.

En segunda instancia:

El art. 208 del Código Procesal de Trabajo, establece que, recibido el expediente por el superior, éste actuará conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil, reduciendo el término probatorio, si procede a cinco días.

Este precepto jurídico al ser remisivo a otra ley especial, nos remite al art. 261.III del Código Procesal Civil, el mismo que establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.

2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron.

3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia.

4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se

solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

IV. ANALISIS AL CASO EN CONCRETO.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida e interpretación errónea del art. 8 de la C.P.E., art. 16 de la Ley General de Trabajo y art. 66 del Código Procesal de Trabajo, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- Conforme se puede establecer de antecedentes del recurso y el proceso, se observa que el Paulino Zabala Vaca, demando el pago de beneficios laborales en contra del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM – Pando conforme cursa a 3 a 3 vta., con la finalidad que dicha institución pública, reconozca a su favor beneficios sociales consistentes en indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación y subsidio de frontera.

Una vez que se pone en conocimiento de la empresa pública la demanda interpuesta en su contra, la misma mediante memorial de fs. 16 a 16 vta., contesta la demanda de manera negativa y precisa refiriendo que "… en la etapa de la prueba se desvirtuará punto por punto la demanda incoada en contra del Servicio Departamental de Camino…".

No obstante, de ello, la empresa demandada una vez aperturado el periodo probatorio, no ofreció ni produjo ningún medio probatorio, por consiguiente, no cumplió con la obligación procesal que le asigna el art. 66 del Código Procesal de Trabajo, vinculado al principio de inversión de la prueba, por cuanto al estar la pretensión de la parte actora, revestida de una presunción de veracidad, necesariamente debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aporté en su defensa. El efecto directo de la inactividad del empleador, fue que el juez de primera instancia declaré probada la demanda, al no existir prueba que desvirtué la pretensión del actor.

2.- Como consecuencia de la desfavorable sentencia para la entidad demandada, la misma interpuso recurso de apelación, impugnación a la cual adjuntó prueba de segunda instancia, la cual fue valorado por el Tribunal de Apelación al momento de emitir el auto de vista, con la cual se procedió a confirmar de manera parcial la sentencia de primera instancia, excluyendo así el al pago de beneficios sociales, desahucio e indemnización, por considerar que se había demostrado que el trabajador fue retirado de su fuente laboral como consecuencia de un proceso administrativo disciplinario y por consiguiente, no le correspondía estos beneficios sociales conforme establece el art. 16 Inc. a) de la Ley General de Trabajo.

En base a este antecedente, se puede establecer que existió una vulneración al debido proceso y una errónea aplicación del art. 66 del Código Procesal de Trabajo, con relación al art. 208 de la misma ley procesal laboral y art. 261.III del Código Procesal Civil, por cuanto si bien es posible producir prueba en segunda instancia; esta facultad procesal no es discrecional; ya que la misma no puede estar vinculada a la conveniencia del sujeto procesal, a su inactividad o negligencia; por el contrario esta facultad procesal, tiene su fundamento principal en el principio de lealtad procesal; es por eso que la misma está limitada a ciertos supuestos procesales, en los que se observa que el sujeto procesal actuó con buena fe y la falta de actividad probatoria no le es reprochable a él.

En esa línea, el citado art. 261.III del CPC, permite la producción probatoria en los siguientes casos: "1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo; 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a

las partes que las ofrecieron; 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia; y 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda".

En el caso en concreto, no se produjeron ninguno de los supuestos enunciados que permita la producción de prueba en segunda instancia, por cuanto la entidad demandada, ya en primera instancia, dejo de ejercer su responsabilidad de probar la forma de desvinculación laboral, sin ofrecer prueba de ninguna naturaleza, conforme lo exigen las normas adjetivas laborales citadas demostrando de esa manera negligencia en su actuar no pudiendo dicha actitud negligente y provocada voluntariamente, ser considerada y valorada por el Tribunal de Apelación, para convalidar una inactividad de la entidad demandada.

De lo que se concluye que el Tribunal de Apelación, al haber valorado prueba producida por la entidad demandada en el recurso de apelación, sin observar los procedimientos establecidos para el efecto, aplico de manera incorrecta el principio de inversión de la prueba recogido en el art. 66 del Código Procesal de Trabajo, que le obligaba a la entidad demandada a proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, conforme a los momentos y procedimientos procesales determinados por ley, respetando así el principio de igualdad entre partes; lo contrario implicaría la vulneración del debido proceso.

En consecuencia, siendo evidentes los argumentos del recurso de casación en el fondo, corresponde dar aplicación del art. 220-IV del Código Procesal Civil, aplicables en virtud de lo establecido en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y art. 220.IV del CPC, CASA el A.V. Nº 291/2016, de 05 de octubre, de fs. 47 y vta. y deliberando en el fondo, por los argumentos expuestos en la presente resolución, declara probada la demanda de pago de beneficios sociales, cursante de fs. 3 a 3 vta., interpuesta por Paulino Zabala Vaca en contra Servicio Departamental de Caminos de Pando (SEDCAM).

Sin costas y costos, por ser entidad pública la parte demandada.

Magistrada Relatora: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

35

Gobierno Autónomo Departamental de La Paz c/
Ministerio de la Presidencia
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Félix Patzi Paco, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz contra el Ministerio de la Presidencia, impugnando la R.A. Nº 37/16 de 15 de noviembre de 2016, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 70, el 31 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 71, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 71), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Félix Patzi Paco, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

35

Gerardo Gonzales Ramos
Empresa MILES S.A.
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO VISTO

Santa Cruz, 11 de agosto del 2016

VISTOS: En grado de apelación de la sentencia de fecha 8 de diciembre de 2015, saliente de fs. 74 a 78, pronunciado por el juez 6to. De Partido de Trabajo y S.S., en el juicio laboral seguido por Wilfredo Rivero Mendoza en representación de Gerardo Gonzales Ramos, contra la empresa "MILES" S.A., representada por David Enrique José Millán Estensoro, y

CONSIDERANDO: Que, a fs. 80 a 81 la empresa "MILES" S.A., representada por David Enrique José Millán Estensoro, apela de la sentencia de fecha 8 de diciembre de 2015, saliente de fs. 74 a 78, que declara Probada en parte la demanda, con costas, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

FUNDAMENTOS:

1. Que, el juez sin valorar sus pruebas literales y testificales que corren a fs. 30, 31, 32, 57, 58 y 55 de obrados, dictando una sentencia contraria a sus intereses, valorando pruebas de la otra parte que nada tienen fuerza probatoria.

2. Que, se ha dictado la sentencia sin tomar sus pruebas con las que demuestra que el demandante trabajaba en el hospital San Juan de Dios desde las 7 a 19:00 y que volvía a la empresa donde tenía su vivienda juntamente con su familia, y que inclusive realizaba algunos trabajos con material la empresa que posteriormente vendía.

3. Que, al vivir en la empresa es imposible que hubiera ganado horas extras, ni salarios dobles, ni triples, bonos, primas y otros, ni tener vacaciones.

4. Que, el hospital San Juan de Dios le cancelaba aguinaldos y que la empresa MILLAM también anualmente le ha cancelado su aguinaldo.

Que, considera que es una injusticia lo que se ha cometido con la sentencia, ya que el demandante llegaba a dormir a la empresa juntamente con su familia.

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

Que, en consideración del primer punto que el juez no ha considerado las pruebas literales ni testificales de la empresa apelante, se tiene que a fs. 4 cursa un certificado de trabajo emitido por la empresa en favor del demandante, en el cual se señala que este es trabajador de la empresa con un salario de Bs 1.500 desde el 01 de junio de 2009 en el cargo de "Seguridad de Barraca".

Por lo que la relación laboral mediante este documento se encuentra demostrada, además de que el apelante en el tercer punto de su apelación señala que le cancelaba aguinaldos, y solo se cancela aguinaldos a los dependientes, lo cual desvirtúa el hecho de que solo iba a dormir.

Además, que el apelante en las preguntas del cuestionario para sus testigos más propiamente la pregunta 3 y 4 ratifica la condición de trabajador de este.

Que, evidentemente existe el certificado del Hospital San Juan de Dios que cursa a fs. 35 en el cual se demuestra que el demandante también trabajaba para este Hospital, desde las 7:30 a 19:30, lo que quiere decir que el trabajo que realizaba para la empresa lo hacia fuera de este horario, ya que la empresa así lo certifica.

Así mismo las declaraciones testificales de descargo, de ninguna manera enervan o dejan sin efecto el certificado y la propia confesión que hace el apelante en el expediente sobre la relación laboral, ya que los testigos afirman que es muy mayor para trabajar después de llegar del hospital; sin embargo, la misma empresa señala en el certificado, así como en las preguntas que es un trabajador de la empresa.

Sobre el segundo punto de la apelación, se puede deducir que evidentemente el demandante después de llegar de todo un día de trabajo era imposible que realice algún otro trabajo que de vigilante, es imposible que pueda haber realizado horas extras, además de que no existe prueba alguna al respecto.

Que, la empresa no ha demostrado con pruebas literales o documentales que se hubieran cancelado los aguinaldos, menos la prima, vacación o bono de antigüedad, por lo que corresponde su pago.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en el art. 218 II. 3, 223 IV. 3 del C.P.C. REVOCA en parte la sentencia apelada N° 32/15 dictada por el Señor Juez 6to de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, debiendo descontarse las horas extras equivalente a un monto de Bs. 33.600 (Treinta y Tres Mil Seiscientos bolivianos). Manteniéndose inalterable el resultado Final de la Liquidación en un porcentaje del 30%, conforme lo establecido en el D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006.

Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y Notifíquese.

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

Ante mí. Abg. Damix Falon Cabello. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por David Enrique José Antonio Millán Estenssoro en representación de la Sociedad Comercial “MILES S.A.” a fs. 96 a 97 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 127/2016 de 11 de Agosto de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. N° 6-A de 11 de enero de 2017 a fs. 112 a 112 vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia: -

Tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Wilfredo Rivero Mendoza en representación de Gerardo Gonzales Ramos, en contra de la Sociedad Comercial "MILES" S.A. representada por David Enrique José Antonio Millán Estenssoro, el Juez Sexto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 32/2015 de 08 de diciembre de 2015 de fs. 74 a 78, declarando probada en parte la demanda, determinando que la Sociedad Comercial "MILES" S.A. representada por David Enrique José Antonio Millán Estenssoro cancele a favor del actor de acuerdo el siguiente detalle; indemnización, aguinaldo gestión 2013 y 2014, segundo aguinaldo gestión 2013, vacación, bono de antigüedad, horas extras, jornadas nocturna, prima anual, deducciones de anticipo de aguinaldo gestión de 2013 y multa del 30 %; la suma total de Bs. 92.040 (noventa y dos mil cuarenta 00/100 Bolivianos), más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1º de Mayo del 2006.

Auto de Vista:

Interpuesto el recurso de apelación a fs. 80 a 81, por David Enrique José Antonio Millán Estenssoro en representación legal de la Sociedad Comercial "MILES" S.A., la Sala Social, Contenciosa Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 127/2016 de 11 de agosto, cursante a fs. 92 a 93 vta., que revoca en parte la sentencia apelada No 32/2015 de 08 de diciembre de 2015.

Ante la determinación del Auto de Vista, la empresa demandada, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el Tribunal de Alzada emite Auto Nº 277/2016 de 04 de noviembre de 2016, concediendo el recurso.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, no valoró legalmente las pruebas literales, testificales y otras que ha aportado al proceso. De igual manera precisa que el Tribunal de Alzada actuó desconociendo lo estipulado por los arts. 145, 168, 204 y 206 del Código Procesal Civil y arts. 1286, 1287, 1289 y 1330 del Código Civil, bajo el siguiente argumento:

1.- La empresa demandada, sostiene que a través de las pruebas aportadas al proceso, hubiera demostrado; que, el actor Gerardo Gonzales Ramos, trabajaba diariamente de horas 07:00 am a 19:00 pm como empleado en el Hospital San Juan de Dios, y que únicamente llegaba a descansar a la empresa que representa, porque le hubieran proporcionado una casa para habitar con su esposa y familia; asimismo precisa que el actor realizaba trabajos en madera en dicha empresa, la cual no cobraba ni un centavo por dicho trabajo, permitiendo que el actor los vendiera para su beneficio.

Por otra parte indica que el actor como empleado del Hospital San Juan de Dios, recibía salarios, aguinaldos, bonos, etc., y adicionalmente percibía un aguinaldo extra que la empresa le obsequiaba; agrega que el mismo nunca estuvo sujeto a un horario de trabajo;

todos estos hechos –afirma- fueron demostrados por la empresa a la que representa, sin que hubieran sido tomados en cuenta las pruebas aportadas por el mismo, que desvirtúan los beneficios sociales demandados y que demuestran la existencia de otro trabajo en el Hospital San Juan de Dios, del cual no se pronunciaron; por lo cual considera que no se hizo una debida apreciación y valoración de todas la pruebas.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que realizando una interpretación y aplicación correcta de la ley y las normas procesales vigentes, CASE el auto de vista recurrido.

Contestado el recurso de casación por Wilfredo Rivero Mendoza en representación de Gerardo Gonzales Ramos –demandante-; precisa que en ningún momento se vulnero los derechos de la parte demandada, por cuanto tanto el Juez A Quo como el Juez A Quem, consideraron y valoraron los medios de prueba producidos, por lo cual el auto de vista se resolvió con pertinencia y cumpliendo la normativa aplicable, fallando en base a los principios que orientan el proceso laboral.

En conclusión, solicita que se declara INFUNDADO el recurso de casación y sea con costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Importancia el debido proceso con relación al valor supremo justicia.

La Constitución Política del Estado, en el art. 115.II, consagra el derecho al debido proceso, cuando señala “El estado garantiza el derecho al debido proceso”.

Así la S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto, efectuó el siguiente entendimiento en relación al debido proceso; como “…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…”.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico. S.C. N° 099/2003-R de 16 de julio.

El principio de inmediación vinculado a la apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación:

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3 Inc. b) del Código Procesal Laboral; por el cual es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3 Inc. j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Código Procesal de Trabajo, que consagra el principio de libre apreciación de la prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261.III del Código Procesal Civil, aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Código Procesal de Trabajo, establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271.I del Código Procesal Civil.

Análisis al caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente no se valoró legalmente las pruebas literales, testificales y otras que ha aportado al proceso el recurrente y si se actuó desconociendo lo estipulado por los arts. 145, 168, 204 y 206 del Código Procesal Civil y arts. 1286, 1287, 1289 y 1330 del Código Civil, relacionados a la valoración de la prueba, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En primer término, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3 Inc. b) del Código Procesal del Trabajo.

No obstante, de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271.I de CPC, permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cuales serían esas pruebas que demuestren que el actor no tiene derecho al pago de beneficios en la suma condenada, o cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por Juez de Instancia y el Tribunal de Apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que la prueba producida por él en el desarrollo del proceso no fue valorada de manera legal e integral, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de los arts. arts. 145, 168, 204 y 206 del Código Procesal Civil y arts. 1286, 1287, 1289 y 1330 del Código Civil, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva “de puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

A más de ello, debemos establecer que la empresa recurrente, al momento de contestar la demanda; reconoció la existencia de la relación laboral con el actor, lo que contrariamente intenta desconocer en el recurso interpuesto, no obstante, de ello, en el término probatorio no pudo demostrar conforme se lo exige el principio de inversión de la prueba, el cumplimiento de sus obligaciones laborales en relación al mismo.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 97 vta., al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la CPE y el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por David Enrique José Antonio Millán Estenssoro en representación de la Sociedad Comercial “MILES S.A.”, contra el Auto de Vista Nº 127/2016 de 11 de Agosto de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas.

Se regula honorario profesional del abogado de la parte demandante, en la suma de Bs. 1000 (mil 00/100 bolivianos) que mandará pagar la Juez a quo en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

36

Empresa Publica Social De Agua Y Saneamiento S.A c/
Ministerio de Agua y Medio Ambiente
Contencioso Administrativa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa de fs. 104 a 112, interpuesta por Marcel Humberto Claure Quezada en representación de la Empresa Publica Social de Agua y Saneamiento S.A, contra el Ministerio de Agua y Medio Ambiente, impugnando la Resolución Ministerial Nº 56 de 6 de octubre de 2017 y, los antecedentes del Proceso.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión del expediente, se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados (fs. 104, 113 y 114), el actor interpuso demanda Contenciosa Administrativa contra el Ministerio de Agua y Medio Ambiente el 30 de enero de 2018; así consta en el sello de recepción en plataforma del Tribunal Supremo de Justicia a fs. 104.

Que por la diligencia de notificación de fs. 9, adjunta la demanda y lo admitido a fs. 104 vta., se establece que en fecha 12 de octubre de 2017, se procedió a la notificación de Marcel Humberto Claure Quezada en representación de la Empresa Publica Social De Agua Y Saneamiento S.A, con la Resolución de Recurso jerárquico Nº 56 de 6 de octubre de 2017.

Que el art. 780 del Código de Procedimiento Civil, ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare con la Resolución Denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Órgano Ejecutivo.

Que la Sentencia Constitucional Nº 0965/2003-R de 14 de julio de 2003 ha establecido que el plazo para interponer la demanda Contenciosa Administrativa es un plazo inicial y no intraprocesal, que no suspende ni aún en vacación judicial; la citada Sentencia Constitucional expresamente señal: "…De acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de 90 días para interponer la demanda Contenciosa Administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno…".

Que, en el caso de autos, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución de Recurso jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido más de 90 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera Del Tribunal Supremo De Justicia Del Estado Plurinacional De Bolivia, de conformidad al art. 180 del Código de procedimiento Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Marcel Humberto Claure Quezada En representación de la Empresa Publica Social de Agua y Saneamiento S.A de fs. 104 a 112,

en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose y devolución de documentos originales quedando fotocopias.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

36

Braulio Colque Choque c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

26 de enero del 2017

Dentro del proceso de reclamación de compensación de cotizaciones seguido por Braulio Colque Choque Contra SENASIR.

VISTOS: - El memorial de impugnación formulado por Braulio Colque Choque contra la Resolución de Reclamación N° 143/16 de 1 de abril de 2016 pronunciado por el Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, los antecedentes correlativos y;

CONSIDERANDO: Que dentro del trámite de compensación de cotizaciones seguido por Braulio Colque Choque contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), la Comisión de Reclamación pronuncia la Resolución N° 143/16 el 1 de abril de 2016 y confirma la Resolución N° 110 de 11 de enero de 2016 cursantes a fs. 33, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. En efecto, dicha resolución es objeto de apelación por la parte demandante y dentro del plazo previsto por el art. 55 del D.S. N° 822 y art. 12 de Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, ante la autoridad llamada por ley y la Comisión de Reclamación por auto de 28 de noviembre de 2016, concede el mismo ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en su Sala Social y Administrativa ahora Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, para su consideración y resolución conforme a ley.

CONSIDERANDO: - Que, interpuesto el recurso de impugnación dentro del plazo establecido por ley, corresponde al tribunal de apelación, pronunciar el auto de vista circunscribiéndose precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 265 del Cód. Proc. Civ., señalando como punto de impugnación que el recurrente habría prestado servicios en la Empresa Nacional de Ferrocarriles E.N.F.E. desde el 20 de julio de 1979 hasta el 10 de marzo de 1996, por el tiempo de 16 años, 8 meses y 11 días, y no se le hubiera tomado en cuenta 3 años y 6 meses, aunque si bien es cierto, existe confusión por un mal registro por cuanto al principio se le registró como Braulio Choque Choque, cuando lo correcto debía ser Braulio Colque Choque, sin embargo; por toda la prueba de reciente obtención que adjunta al

presente demuestra fehacientemente que se trata de la misma persona, solicitando en definitiva una nueva revisión de sus aportes.

CONSIDERANDO: - Que, así planteado el recurso de impugnación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que el art. 45 de la C.P.E., establece que: I) Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unida de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III) El Régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo, discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo ...".

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

En ese entendimiento es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco de ese modo es que tal como señaló en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege " a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentra inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25. 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derechos a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejes u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete

a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social incluso al seguro social". Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales,

reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante cooperación internacional especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura ....

De lo citado precedentemente, se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

CONSIDERANDO: - Que, así expuestas las normas constitucionales, como los convenios y tratados internacionales, el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 188 de 8 de junio de 2016 establece que: "Debe tomarse en cuenta que conforme al art. 180-I) de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11) de la L.O.J., por el cual se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir; que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional N°. 1463 de 22 de agosto señala: "El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz y no un aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales. Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional- en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

Bajo dicho contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de filiación y baja de las Cajas de salud respectivas ... " concordante con su art. 18 que dice: ".. Para fines de certificación de aportes para la

determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo ... " A su vez el art. 16, va más allá, al señalar: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieren estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 17 del referido Decreto Supremo, normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR empero; esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el arto 93 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición dispone claramente que, cuando por algunos períodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación digna y justa, norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo, así como lo señalado por el art. 83 MPRCPA.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I) de la L. N° 065 establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado a los asegurados por los aportes efectuados al sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997 que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-i) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011, de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, lo es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes. En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el período jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso mismo.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan el proceso, se evidencia que el titular de la renta, desempeño sus funciones en la Empresa Nacional de Ferrocarriles dependiente del departamento de vía y obras en el distrito de Potosí, desde el 20 de junio de 1979 hasta el 1 de marzo de 1996, siendo el motivo del retiro, forzoso, desempeñando ese trabajo por espacio de 16 años, 8 meses y 11 días conforme se acredita por la reliquidación de beneficios sociales de fs. 67, finiquito de fs. 61 elaborado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, certificación de fs. 51, contrato de trabajo con la Empresa Nacional de ferrocarriles que cursa a fs. 25-24, 20, documentos auténticos y públicos expedidos por autoridad competente que tiene todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que conforme a los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos, los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que la resolución emitida por el ente gestor se observa con claridad que el único motivo por el cual no se procedió a la compensación de cotizaciones fue porque el interesado figuraba en las planillas como Braulio Choque Choque, sin embargo; ese hecho fue aclarado oportunamente por el Presidente Ejecutivo a.i. de la Empresa de Ferrocarriles, donde demuestra que en su file personal y planillas cursa el nombre de Braulio Colque

Choque, lo propio en los contratos de trabajo, certificado médico, hoja de afiliación de los años 1978 a 1980, dejando claramente establecido que la documentación con la que cuenta ENFE no cursa el nombre de Braulio Choque Choque, llegándose a establecer que tanto la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto , así como la comisión de Reclamación de la Dirección Ejecutiva del SENASIR, no efectuaron una correcta valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones apliquen lo dispuesto por el art. 14 del D.S. N° 27543 así como lo previsto en el art. 83 MPRCPA para una nueva calificación de compensación de cotizaciones por los años no calificados y que fueron desconocidos al momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor del recurrente los períodos efectivamente trabajados correspondiente desde la gestión de 1979 a 1996 en base a la documentación cursante en el expediente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución de Reclamación N° 143/16 de 1 de abril de 2016, deliberando en el fondo dispone que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emita nueva resolución conforme a los parámetros expuestos en la parte considerativa del presente Auto de vista. Sin costas.

Vocal Relator: Vidal Rollano Vallejo.

Regístrese.

Fdo.: Vidal Rollano Vallejo. - Ilegible

Ante mí. Elizabeth S. Torrez Salguero.

AUTO SUPREMO

VISTOS:

El Auto de Vista 09/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 80 a 83, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dentro el proceso Social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, el Auto que concede el recurso de fs. 95 vta., el Auto Supremo de admisión 125-A de 7 de abril de 2017, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

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

El cálculo de Compensación de Cotizaciones (CC) por Procedimiento Manual fue otorgado mediante el Formulario FORM-SIM-CC-M-001 Número 57544, Resolución 110 de 11 de enero de 2016, considerándole una densidad de aportes al Sistema de Reparto de 158 y un monto de CC de Bs 610.67.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El asegurado presenta recurso de reclamación contra la resolución de CC, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución 143/16 de 4 de abril, confirmando la resolución reclamada (fs. 45 a 48 de obrados).

Auto de Vista:

En apelación interpuesta por el asegurado, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 09/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 80 a 83, revoca la resolución emitida por la Comisión de Reclamación, disponiendo que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emita nueva resolución conforme a los parámetros expuestos en el Auto de Vista. Sin costas.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra el Auto de Vista, la entidad gestora formula recurso de casación, cuyo escrito cursa de fs. 85 a 86, con los argumentos siguientes:

Al no valorar el Informe Técnico de fs. 42 a 44, infringe el Decreto Supremo (D.S.) 822 que define la Densidad de Aportes; además infringe el art. 1298 del Código Civil que establece la fuerza probatoria del documento público.

Vulnera la Resolución Administrativa (R.A.) 493.13 de 28 de octubre, y R.A. 299.13 Numeral 4, inciso a) de 31 de julio, referido a la excepción en la certificación extraordinaria, que no aplica si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas.

La no valoración de la prueba ocasiona la violación del art. 45 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el Auto de Vista 09/2017 de 26 de enero y mantenga firme la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

La problemática en el presente caso y traída a casación, radica en determinar si el Tribunal de apelación viola el art. 45.II de la C.P.E., infringe el D.S. 822 en cuanto a la definición de Densidad de Aportes y vulnera lo dispuesto en la R.A. 493.132 de 28 de octubre de 2013 y R.A. 299.13 de 31 de julio de 2013, al revocar la resolución de reclamación del SENASIR y disponer el reconocimiento de aportes desde el 20 de junio de 1979 hasta el 1 de marzo de 1996.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, DOCTRINAL, APLICABLE AL CASO EN CONCRETO

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones 065 el 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones; número de cotizaciones que al momento de la jubilación, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Por lo señalado podemos afirmar que si bien la Ley 065 en su Título II, Capítulo III, arts. 24 al 30, regula la Compensación de Cotizaciones, definiéndola como, el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; ésta es una prestación del Sistema de Reparto, por ende la certificación de estos aportes se realiza con la norma vigente para este Sistema, disposiciones que fueron evolucionando de acuerdo a los requerimiento y dificultades encontradas en su tramitación. No otra cosa significa el Decreto Supremo (D.S.) 27543 de 31 de mayo de 2004, promulgada a raíz de dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedían la otorgación de prestaciones, disponiendo en el Título II, "Tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto".

Concretamente el art. 14 del D.S. 27543 señala que en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del D.S., bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas. El Ministerio de Hacienda, al evidenciar, previa revisión de planillas cursantes en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentación que acreditaba que prestaron servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que les correspondiera, por Resolución Ministerial 559 de 3 de octubre de 2005, complementa los alcances del D.S. 27543, disponiendo en su artículo único, la ampliación del art. 14 del referido decreto, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

En ese marco, se concluye que el asegurado Braulio Colque Choque prestó servicios en la Empresa Nacional de Ferrocarriles "ENFE" desde el 20 de junio de 1979 hasta el 1 de marzo de 1996, institución estatal sujeta a la seguridad social de largo plazo, conforme acreditan los documentos que cursa en obrados (Certificados de aportes, certificados de trabajo, finiquito, contratos de trabajo, afiliación a la Caja de Salud, reliquidación de beneficios sociales, nota aclaratoria del Presidente Ejecutivo de la Empresa Nacional de Ferrocarriles), debiendo el SENASIR certificar estos aportes, de acuerdo a los parámetros desarrollados por el Tribunal Ad quem en el Auto de Vista recurrido.

La entidad gestora señala como vulneradas las R.A. 493.13 de 28 de diciembre de 2013 y 299.13 de 31 de julio de 2013, referidas a las excepciones en la certificación de aportes, sin considerar que las resoluciones administrativas no pueden modificar lo dispuesto en normas de mayor jerarquía, concretamente nos referimos a la Constitución, Ley, Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales; por lo que no es evidente la vulneración de dichas resoluciones administrativas.

De lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55.III del D.S. 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 de Pensiones.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 85 a 86, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante los apoderados del representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. 23215 de 22 de julio de 1992.

Magistrada Relatora: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

37

Gerencia de Aduana Interior La Paz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Eliana Raquel Zeballos Yugar, en representación de la Gerencia de Aduana Interior La Paz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0981/2013 de 9 de julio de 2013, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 23, el 18 de septiembre de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 24, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Código Procesal Civil, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 24), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Eliana Raquel Zeballos Yugar, en representación de la Gerencia de Aduana Interior La Paz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

37

Cristina Gladys Valdivia Rodríguez c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

28 de septiembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de Reclamación 598/15 de 14 de agosto de 2015, cursante a fs. 194 a 198, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social, seguido por Cristina Gladys Valdivia de Zorilla, en su calidad de jubilada del sector Administración Pública, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que, mediante nota de 22 de febrero de 2016 cursante a fs. 207, la interesada rechaza las resoluciones por el cual el SENASIR, le disminuye su renta de vejez y procede a descontarle de su renta mensual cobros indebidos, por lo que interpone muy sucintamente recurso de apelación a la Resolución de Reclamación 598/15 de 14 de agosto de 2015, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Que, la calificación que ha realizado el SENASIR de su renta de jubilación no es atribuible a su persona, toda vez que esta irresponsabilidad o negligencia es culpa de la Comisión del SENASIR, quienes han cometido el delito de incumplimiento de deberes formales, porque la asegurada jamás participó en la calificación de su renta, encontrándose sumamente perjudicada en su economía y también en su salud, por lo que pide a este Tribunal, justicia y sensibilidad humana y una justa resolución

CONSIDERANDO.- Que, con carácter previo es menester indicar que si bien el recurso de apelación presentado por la interesada no se encuentra debidamente fundamentada; sin embargo de conformidad con lo establecido por el art. 180-II de la C.P.E., que consagra el principio de impugnación tanto en los procesos judiciales como administrativos, es obligación de este Tribunal pronunciarse al reclamo presentado por la asegurada, mucho más si estamos frente a un caso en materia de seguridad social que es complicada incluso para los administradores de justicia y mucho más para los administrados, debiendo además primar el principio de informalismo establecido en el art. 4-l). de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que, cursa a fs. 61 la Resolución N° 004992 de 8 de mayo de 1997, por el cual la Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Administración Pública, resuelve otorgar en favor de Valdivia Rodríguez Cristina Gladys, renta complementaria de vejez equivalente al 53% de su salario de cálculo, en la suma de Bs

834,10.- Renta que se le cancelo a partir del mes de enero de 1997, considerándose 262 cotizaciones del Magisterio (03-75 al 12/93) y 36.cotizaciones del FOCSSAP (01/94 a 12/96), considerándole un monto ganado de los últimos 24 meses.

Que, mediante Resolución 001303 de 6 de febrero de 1997, la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de pensiones Básicas, otorga en favor de Valdivia Rodríguez Cristina, renta básica de vejez en el equivalente al 46 % de su promedio salarial en el monto de Bs 685.85.-, renta que se le cancelo a partir del mes de enero de 1997, habiéndole considerado 271 cotizaciones por 22 años y 7 meses de trabajo.

Posteriormente, la misma Comisión que otorgo su renta a la interesada, emiten las Resoluciones Nos. 00004205 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 164 y la Resolución N° 00000549 de 3 de febrero de 2015, por el cual resuelven otorgar en favor de la apelante, recalculo de renta única de vejez, equivalente al 99% de su promedio salarial en el monto de Bs 2.930.45.- correspondiendo a la básica el 46% Bs 649.01.- y a la complementaria el 53% Bs 747.78.- habiéndole considerado 271 cotizaciones al régimen básico y 262 al régimen complementario y un monto ganado en los últimos 24 meses, determinando además un cobro indebido de Bs 27.528.41.- que le son actualmente descontados de la renta de la asegurada.

CONSIDERANDO: Que, en atención al art. 477 del R. Cód. S.S, si bien el SENASIR tiene la facultad de revisar las rentas y proceder al cobro del monto indebidamente pagado, empero dicha disposición legal claramente prescribe que: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas."

Coligiéndose que el SENASIR tiene el deber de demostrar que el error de cálculo es atribuible al asegurado, además que hubiesen mediado declaraciones y datos falsos, caso en el cual procedía la recuperación de los montos irregularmente cancelados, no siendo procedente que se realicen descuentos a los interesados que desconocen el procedimiento administrativo interno y lo único que pretenden es contar con una renta digna que les permita su subsistencia.

El descuento o pago retroactivo debe ser establecido a través de un proceso de conocimiento o penal que determine la existencia de fraude en los datos proporcionados por los beneficiarios, no la apreciación subjetiva de la entidad aseguradora, pues la revocatoria, reducción o modificación de la renta única de vejez, importa una sanción que impone la entidad de reparto cuando advierte la existencia de contradicción entre los datos del asegurado por haber sido proporcionados fraudulentamente; empero para que se imponga la aludida sanción, la autoridad administrativa responsable deberá sustanciar un proceso respetando y resguardando el debido proceso, otorgándole así al asegurado, la facultad de asumir defensa y desvirtuar los extremos de la acusación, concluyéndose que la determinación de "fraude" al que hace alusión el art. 477 del R. Cód. S.S, debe ser una declaración de derecho, como consecuencia de un proceso y no de hecho, a libre discreción de la entidad gubernamental de reparto.

Que, de la revisión de los antecedentes en la vía administrativa, la entidad demandada no demostró de manera alguna que la asegurada -ahora apelante- hubiese

proporcionado documentación o información fraudulenta a efecto de la calificación de su renta única de vejez, por el contrario, la documentación constante en obrados no consigna contradicciones entre sí, como bien lo denunció la interesada en sus diferentes reclamos, siendo de exclusiva responsabilidad del SENASIR, la calificación de la prestación, de donde se infiere que el SENASIR no puede realizar el descuento del 20% de la renta única de vejez, después de varios años de otorgación de dicha prestación, máxime si dicha entidad de reparto no demostró que Cristina Gladys Valdivia de Zorrilla hubiere realizado fraude alguno.

Por otra parte, la beneficiaria cumplió con la formalidad de presentar toda su documentación a efecto de la calificación de su renta de vejez, por ello el SENASIR, en el afán de corregir el error incurrido, no puede perjudicar a la beneficiaria, toda vez que al pronunciar sus resoluciones de recálculos, no estableció que obedece a la comprobación de la existencia de documentos o datos fraudulentos proporcionados por ésta, concluyéndose en definitiva que las normas que el SENASIR utiliza para suspender o recalcular rentas deben obedecer a la interpretación armónica y sistematizada de su mandato en relación a las normas del Código de Seguridad Social y de su Reglamento, primando la Constitución Política del Estado, más aún si se trata de rentas de vejez que son inembargables, conforme establece las indicadas

normas.

Por otra parte, el SENASIR tiene la potestad legal para iniciar investigación, no solo de la documentación adjunta sino al trabajo de los funcionarios internamente como institución pública, pudiendo recuperar lo indebidamente cobrado, a través de la vía pertinente, si correspondiere

Al respecto, señalar que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados, sino también las contingencias de la vejez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme lo establece expresamente los parágrafos I y III del art. 45 de la C.P.E, indicando además que en el presente caso y en otros el SENASIR brinda servicios a un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado, no pudiendo ir en contra de la norma legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), procedan injustamente a disminuir o suspender sin fundamento alguno las rentas que por ley les corresponde.

POR TANTO.- La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss. del D.R. Cód. S.S. y art. 115 de la C.P.E., REVOCA EN PARTE las Resoluciones N° 00004205 de 24 de noviembre de 2014 y la Resolución 00000549 de 3 de febrero de 2015, ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones y REVOCA EN PARTE la Resolución N° 598/15 de 4 de agosto de 2015, emitida por la comisión de reclamación y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, dejar sin efecto el supuesto cobro indebido determinado por el SENASIR, debiendo procederse además a la devolución inmediata de los descuentos realizados hasta la fecha en favor de Cristina Gladys Valdivia de Zorrilla.

Sin costas conforme a la L. N° 1178 - SAFCO.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra. - Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS:

El Auto de Vista 132 de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 217 a 218, dictado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso social de Reclamación de Pensiones, el Auto que concede el recurso de fs. 232, el Auto Supremo de admisión 127-A de 7 de abril de 2017, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

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

Ante la solicitud de calificación de Renta de Vejez de Cristina Gladys Valdivia Rodríguez, la Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Administración Pública (FOCSSAP) dicta la Resolución 4992 de 8 de mayo de 1997, otorgándole Renta Complementaria de Vejez equivalente al 53% de su salario de cálculo, pagadera desde enero de 1997 (fs. 61 de obrados); por su parte, la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) por Resolución 1303 de 6 de febrero de 1997, cursante a fs. 122, otorga Renta Básica de Vejez, en el equivalente al 46% del promedio salarial de la asegurada, pagadera desde enero de 1997.

Al evidenciar modificación en el promedio salarial, el ente gestor por Resolución 4205 de 24 de noviembre de 2014 resuelve recalcular la Renta Única de Vejez otorgada a la asegurada y determinar el monto indebidamente cobrado; recalculo de renta que se hace efectiva por Resolución 549 de 3 de febrero de 2015 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, estableciendo un cobro indebido de Bs.27.528,41 que deberán ser descontados en el equivalente al 20% mensual de la renta única de vejez recalculada (fs. 165 del expediente).

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La jubilada titular presenta recurso de reclamación contra la resolución de recalculo de renta, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución 598/15 de 4 de agosto, confirma las resoluciones reclamadas (fs. 186 a 190 de obrados).

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por la jubilada titular, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 132 de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 217 a 218, revoca en parte las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamación, ordenando dejar sin efecto el supuesto cobro indebido determinado por el SENASIR, debiendo procederse además a la devolución inmediata de los descuentos realizadas hasta la fecha, a la jubilada. Sin costas conforme a la Ley 1178 – SAFCO.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el Auto de Vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 221 a 223, conforme los argumentos siguientes:

El art. 45 parágrafos I y II de la C.P.E., fue erróneamente aplicado porque un reconocimiento de renta debe estar sometido a un procedimiento previo, lo contrario, es decir una calificación de renta sin seguir ningún procedimiento o sin demostrar fehacientemente con documentación fidedigna ocasionaría un caos económico.

Errónea aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S, porque es labor del SENASIR corroborar que los documentos presentados por la asegurada sean auténticos e idóneos, considerando que en muchos casos los documentos por su antigüedad son adulterados, sin que esto signifique necesariamente que deban contar con una sentencia judicial que declare dicha falsedad, ya que esto conlleva un proceso previo y en muchos casos moroso; además, por objetividad y por el principio de verdad material (art. 180 CPE) el Tribunal Supremo debe realizar una compulsa de los documentos con los que cuenta el SENASIR y los presentados por la jubilada.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el Auto de Vista 132 de 28 de septiembre de 2016 y Confirme las resoluciones del SENASIR.

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

La problemática en el presente caso y traída a casación, radica en determinar si el Tribunal de apelación aplicó erróneamente el art. 45.I.II de la C.P.E., (CPE) y el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.), al revocar en parte las resoluciones del SENASIR que recalculan la renta única de vejez de la jubilada titular y proceden a descontar el 20% de la renta recalculada hasta la devolución del monto indebidamente cobrado.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL, APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso; en el marco se realiza el siguiente análisis.

En la actualidad, producto de las gestiones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), el consenso internacional considera a la seguridad social como un derecho humano inalienable. En este entendido el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que “La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia”.

Concordante con esta posición internacional, el art. 45-I y II de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. Dejamos establecido que para los Jubilados del Sistema de Reparto, el ejercicio del derecho a la seguridad social está regulado por el Código de Seguridad Social, su Reglamento y todas las disposiciones conexas.

Precisado el concepto de seguridad social, aplicando al caso que nos ocupa, se observa que el tribunal ad quem verificando el derecho que le asiste a la asegurada a ser jubilada titular del sistema de reparto, reconoce la renta calificada, por ser producto de los aportes realizados al seguro social de largo plazo durante su vida económicamente activa, cotizaciones que le hacen merecedora a una renta única de vejez (básica y complementaria); confirma también el recálculo de renta, al ser evidente el error en el cálculo del promedio salarial de los últimos 24 salarios cotizados al sistema de reparto (enero/1995 a diciembre/1996) que implica una modificación en el monto de la renta de vejez; modificación de renta que no es atribuible a la jubilada porque quien se encarga de calificar la renta, es el ente gestor de la seguridad social, - llámese SENASIR, Dirección de Pensiones, Secretaría Nacional de Pensiones, Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA), Fondo Complementario de Seguridad Social de la Administración Pública (FOCSSAP) - con base en la documentación aportada por la asegurada, documentos que sirvieron de base para calificar la renta básica y complementaria el año 1997 y para recalcular la renta única de vejez el 2015.

En ese marco se concluye que el error es atribuible al ente gestor y no a la jubilada, porque la calificación y el recalculo se realizaron en base a los documentos aportados por la jubilada a momento de solicitar la renta en enero de 1997, sin que el ente gestor haya demostrado judicialmente que los mismos sean fraudulentos; consecuentemente el monto indebidamente pagado por el mal cálculo de renta, no debe ser devuelto por la jubilada, sino por el funcionario que calificó erróneamente.

Este razonamiento está claramente desarrollado en el art. 477 del R. Cód. S.S., que textualmente señala: “Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”. Con referencia a este artículo, el Tribunal Constitucional aplicando el principio de la interpretación previsora, se ve obligado a modular la S.C. N° 0058/2004 de 24 de junio, que resuelve el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del D.S. N° 26466 de 22 de diciembre de 2001; reconoce la vigencia de éste artículo y extrae las siguientes normas: “a) las rentas calificadas y otorgadas son susceptibles de revisión de oficio o por denuncia, se entiende legal y

formalmente presentada por una persona debidamente identificada a los fines de la responsabilidad que pudiese emerger de la misma; b) las causales para dicha revisión son: errores de cálculo, se entiende imputable a la propia administración; y, falsedad en los datos o declaraciones que hubiesen servido de base para la calificación y otorgamiento de la renta; c) la revisión puede concluir en una decisión administrativa de revocar la renta calificada y otorgada, si se comprueba la falsedad de los datos o documentos; o reducir el monto de la renta, en los casos en que se compruebe errores de cálculo; d) la decisión administrativa de revocar la calificación u otorgamiento de la renta o de rebajar el monto, no surtirá efecto retroactivo, lo que supone que no afectará a las mensualidades ya pagadas; y e) la decisión de revocar la calificación y otorgamiento de la renta surtirá efecto retroactivo, cuando se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas".

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 223, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR" mediante las apoderadas del representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

38

Christian Amilcar Terceros Veliz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Christian Amilcar Terceros Veliz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0115/2017 de 7 de febrero de 2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 22, el 31 de mayo de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 23, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 23), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Christian Amilcar Terceros Veliz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

38

German Pedro Miranda Ticona c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 30 de septiembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la R. N° 684/15 de fs. 56-58, recurso de apelación de fs. 64-66, Auto de concesión de fs. 67 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

5001

CONSIDERANDO: Que, dentro del Recurso de Reclamación interpuesto por Gueisy Miranda Cusicanqui en representación de German Pedro Miranda Ticona, contra la Resolución N° 684/15 de 11 de septiembre de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: CONFIRMAR la Resolución N° 4492, de 23 de junio de 2015 cursante a fs. 36 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Ante este pronunciamiento administrativo, la apoderada del interesado presenta recurso de apelación mediante memorial de fs. 64 - 66 de obrados, el cual es concedido por Auto de fs. 67, ante el Tribunal Departamental de Justicia, Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la representante legal en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente tramite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que, la recurrente expresa que la decisión asumida por el SENASIR en la Resolución N° 684/2015, causa agravios a su mandante, toda vez que no se considera los formularios de Alta y Baja emitidos por C.N.S., en que indican los periodos trabajados por su mandante, señalando esta resolución que no debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas, conclusión basada en la R.A. N° 299.13 que de ninguna manera puede sobreponerse a disposiciones de mayor jerarquía como es el D.S. N° 13214, que en el art. 73 señala que alternativamente, los trabajadores que no estén de acuerdo con el tiempo de servicios reconocidos pueden presentar certificados de servicios expedidos por sus empleadores, imperativo legal que debe aplicarse en apego a los dispuesto por el art. 410 del C.P.E., continúa indicando que el SENASIR al no tomar en cuenta disposiciones legales que regulan el ámbito de los seguros a largo plazo, restringe el

derecho de un trabajador que ha cotizado al seguro social, en las empresas Mc Coy Ltda. y Creaciones Mc Coy S.R.L. acreditados por los Formularios AVC 04 y AVC 07, pero bajo el argumento de "inconsistencia" se pretende desconocer los derechos de su mandante respecto a sus cotizaciones efectuadas en dichas empresas. En cuanto a la empresa MC COY Ltda. manifiesta que solo se considera aportes desde 08/1983 a 07/1984 pero no se toma en cuenta que el formulario de afiliación a la C.N.S., indica como fecha de ingreso del trabajador 1 de julio de 1983, no pudiendo el SENASIR desconocer el aporte del mes de julio de 1983 teniendo 13 aportes y no como se concluye, sobre la empresa CREACIONES MC COY S.R.L. se ratificó que no tuvo aportes en el periodo de 04/87 a 02/89 y 01/91 a 12/91 pero de acuerdo a los Formularios AVC 04 y AVC 07 se acredita que trabajo en esa empresa desde el 1 de diciembre de 1984 a 31 de diciembre de 1991, totalizando 85 aportes y como respaldo acompaño el certificado de trabajo de Creaciones Mc Coy S.R.L., sostiene que se inobservó el art. 73 del D.L. N° 13214 y art. 199 del Cód. S.S. y 480 del R. Cód. S.S., también se incurrió en lo previsto por el art. 48 de la C.P.E., por lo que solicita se revoque la resolución apelada.

Que, de la revisión de los antecedentes administrativos, este Tribunal pudo constatar que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional de Sistema de Reparto, no ha considerado los principios constitucionales que rigen la materia, ni el derecho que tiene cada persona a una vejez digna con calidad y calidez humana, prevista en el art. 45 de la C.P.E., los cuales deben considerarse como fundamentales, porque es obligación del Estado proteger el capital humano del país, como también es obligación del ente gestor cumplir sus servicios en beneficio de los asegurados, con eficacia, oportunidad y solidaridad; asimismo, se advierte que tampoco se observó el principio de jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la C.P.E., toda vez que la decisión adoptada en la resolución apelada, se basa en la RA N° 299 de 31.07.2013 dejando de lado el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31.05.2004, por cuanto aquella determinación no cumple con la finalidad que le encomienda la ley en observancia a los preceptos constitucionales, que promueven la irrenunciabilidad de los derechos sociales de los trabajadores y trabajadoras, máxime si la Ley de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 en el art. 1 señala: "... tiene por objeto la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado".

Que, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, citado en el párrafo anterior, se refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señalando textualmente: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril 1997, el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de afiliación y baja de las cajas de salud respectivas, e) Récord de servicios o calificación de años de servicio,...", norma que es concordante con el art. 18 del mismo decreto, que textualmente señala: "... Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo... ", y con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Curso de Pago y Adquisición; en ese sentido, como se tiene señalado, la Comisión de Reclamación desconociendo la jerarquía del decreto antes citado,

aplica la R.A. N° 299.13 de 31.07.2013, y considera simplemente el Informe Técnico de fs. 54 - 55 de obrados, el mismo que señala que no se certificó el periodo 07/83 Empresa MC COY Ltda. y periodos 04/87 a 02/89, 01/91 a 12/91 Empresa Creaciones MC COY S.R.L., toda vez que el interesado no figura en planillas, asimismo refiere que no se certificó el periodo 10/84 a 11/84 Empresa Creaciones MC COY S.R.L., ya que existiría contradicción en la documentación adjunta en el expediente.

Que, de lo descrito en el referido informe, el ente administrativo no debe desconocer la supletoriedad de las pruebas aportadas por la representante legal del interesado, como ser los documentos respecto al tiempo trabajado en MC COY Ltda., adjuntando los formularios AVC 04 y AVC 07 de aviso de afiliación y baja, cursantes a fs. 4 y 5 repetidos a fs. 44 y 45, en los que se tiene como fecha de ingreso a esa empresa en 1 de julio de 1983 y como fecha de retiro 31 de Julio de 1984, asimismo en lo concerniente al trabajo realizado en creaciones MC COY S.R.L. adjuntó los formularios AVC - 04 Y AVC 07 de aviso de afiliación y baja del asegurado, cursante a f. 2 y 3, repetido a fs. 42 y 43 de obrados, en los que se verifica la fecha de ingreso y baja del asegurado, siendo el ingreso el 1 de diciembre de 1984 hasta el 30 de diciembre de 1991, aspecto que también respalda el Certificado de fs. 63, de 21 de noviembre de 1989, en el que el Gerente General de la empresa Creaciones MC COY S.R.L. refiere German Miranda Ticona era empleado de esa empresa desde hace ya cinco años, documentos supletorios que deben considerarse al momento de emitirse la certificación de compensación de cotizaciones, en el respectivo trámite de jubilación.

Que, conforme se tiene fundamentado en el presente fallo, corresponde revocar la decisión asumida por el SENASIR, por no adecuarse a las normas legales vigentes.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 684/15 de 11 de septiembre de 2015, cursante a fs. 56 - 58 de obrados, y deliberando en el fondo dispone que la Comisión de Reclamación del SENASIR efectúe un nuevo cálculo de compensación de cotizaciones en favor de German Pedro Miranda Ticona, incluyendo el total de aportes de los periodos debidamente trabajados y reclamados, en base a la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la presente resolución, sea con las formalidades de ley.

VOCAL RELATOR: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese y Hágase Saber

Fdo.: Dres.- Fernando Araníbar Rico. - Rubén Ramírez Conde

Ante mí. José Luis Sanjinés M.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 77 a 81, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 88/2016 de septiembre, de fs. 74 a 75, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de compensación de cotizaciones, el Auto de fs. 88 que concedió el recurso, el A.S. Nº 63/2017-A de fs. 97, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y;

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Que, mediante Resolución Nº 4492 de 23 de junio de 2015 de fs. 37 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió mediante formulario Nº 50531, otorgar en favor de German Pedro Miranda Ticona un monto de compensación de cotizaciones de Bs 286.09 el que previa aceptación es válida para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

En virtud de ello, el solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante a fs. 51 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 684/15 de 11 de septiembre de 2015 de fs. 54 a 58, confirmando la Resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de Vista:

En grado de apelación interpuesta por German Pedro Miranda Ticona de fs. 66, por A.V. Nº 88/2016 de 30 de septiembre de fs. 74 a 75, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución Nº 684/15 de 11 de septiembre, de fs. 56 a 58, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR, efectué un nuevo cálculo de compensación de cotizaciones en favor de German Pedro Miranda Ticona, incluyendo el total de aporte de los periodos debidamente trabajados y reclamados, en base a la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la resolución.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Este fallo originó que el representante legal del SENASIR, formule recurso de casación en el fondo cursante de fs. 77 a 81, acusando en síntesis que:

El tribunal ad quem incurrió en errónea interpretación e indebida aplicación del art. 14 del Decreto Supremo (D.S.) 27543 de 31 de mayo de 2004, toda vez que a fin de otorgar un ilegitimo beneficio a favor del interesado fundamenta su auto de vista aplicando dicho artículo, cuando en los hechos este no establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios, siendo esta disposición la que regula única y exclusivamente trámites del sistema de reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones, señalando que el art. 18 del citado Decreto Supremo corrobora lo no aplicación del art. 14 en trámites de compensación de cotizaciones.

Que con relación a los periodos 04/87 a 02/89, 01/91 a 12/91 correspondientes a la Empresa Creaciones MC COY SRL y periodo 07/83 de la Empresa MC COY LTDA., el área de Certificación CC mediante Certificación de Salarios y Densidad de Años de Aporte CERT-06-20156844 de 12 de junio de 2015 corroborado por Informe Técnico de la Comisión de Reclamación Nº 425/15 de 4 de septiembre, señalan que revisada la documentación en el Área de Certificación CC, se pudo verificar que el asegurado Miranda Ticona German Pedro no figura en planillas de la Empresa Creaciones MC COY SRL en los periodos 04/87 a 02/89, 01/91 a 12/91 y en la empresa MC COY LTDA , en el periodo 07/83, adjuntando en respaldo fotocopias legalizadas de planillas de los periodos 07/83, 04/87, 01/88, 02/89 y 01/91 que cursan en obrados a fs. 20, 28 y 31 a 33, por lo que el tribunal ad quem otorga un ilegitimo

beneficio a favor del interesado vulnerando el parágrafo I del art. 24 de la L. Nº 65 de 10 de diciembre de 2010 y el art. 1 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, inobservando que los mismos determinan a la Compensación de Cotizaciones como el reconocimiento que otorga el Estado Boliviano a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, y que los mismos son financiados con los recursos del Tesoro General de la Nación, y la densidad de aportes como el número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integral de Pensiones, por lo que mal podría pretenderse dejar de lado las Certificaciones e Informes cursantes en antecedentes.

Asimismo indica que no se puede considerar como documentación supletoria para certificar aportes a la Seguridad Social a Largo Plazo los formularios AVC 04 y AVC 07 de Afiliación y Baja de la Caja Nacional de Seguridad Social actual Caja Nacional de Salud, sino se debe cumplir con la verificación de planillas, por lo que el SENASIR no ha vulnerado principios constitucionales que rigen la materia; en consecuencia denunció como normas legales transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45, 67 y 410 de la C.P.E., 14 del D.S. N° 27543, R.M. N° 550 cláusula 1ra y 2da., R.A. N° 213/2011, R.A. N° 299/2013, R.A. N° 064/2013, arts. 1287, 1289. I, 1296, 1311 y 1523 del Código Civil, art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 65, art.1 del D.S. 822 de 16 de marzo.

Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución Nº 684/15 de 11 de septiembre de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS LEGALES DEL FALLO.

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

El art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…”. (las negrillas son nuestras) Concordante con su art. 18 que dice: “…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…”. A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: “…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". (las negrillas son nuestras) Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del

Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los artículos 180-I de la Constitución Política del Estado y 30-11 de la LOJ, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

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

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

Análisis del caso en concreto

Con relación a que el tribunal ad quem, otorgó un ilegitimo beneficio a favor del interesado aplicando el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, como fundamento de su auto de vista, al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el actor, al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, entre otros documentos adjuntó, de fs. 2 a 9 Avisos de Afiliación y Reingreso del trabajador en la Empresa Creaciones MC COY SRL y MC COY LTDA., en los que se demuestra que el solicitante ingreso a la empresa MC COY LTDA. el 1 de julio de 1983 y su retiro fue el 31 de julio de 1984, y en la empresa CREACIONES MC COY SRL, se verifica que la fecha de ingreso del asegurado fue el 1 de diciembre de 1984 y su retiro el 30 de diciembre de 1991, ratificado por el certificado de trabajo de fs. 63 que señala textual: "…el señor

German Miranda Ticona con CI 2291535, es empleado de Creaciones Mc- Coy (Bol) SRL desde hace 5 años y tiene un ingreso promedio de Bs300…"; es decir, que esta documental presentada demuestra el trabajó en las empresas descritas precedentemente durante los periodos extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamación del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado Decreto Supremo Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la inexistencia de planillas sin valorar la documentación que tenían en su poder como respaldo, vulnerando el mandato del art. 48 de la Constitución Política del Estado, referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que en el caso objeto de análisis, corresponde calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a la Empresa Creaciones MC COY SRL en los periodos 04/87 a 02/89, 01/91 a 12/91 y en la empresa MC COY LTDA , en el periodo 07/83, gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, los cuales han sido reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, que fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada, sustentando además su resolución en lo prescrito en el art. 14 del D.S. 27543 de 31 de mayo de 2004 y en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), aplicable al caso de autos por la permisión del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social, no siendo por tanto evidente el error de hecho en la valoración de la prueba acusada por la parte recurrente.

En consecuencia, no resulta ser evidente la aplicación errónea de los arts. 45, 67 y 410 de la CPE, 14 del D.S. N° 27543, R.M. N° 550 cláusula 1ra y 2da., así como tampoco es evidente que se haya cometido error de hecho en la valoración de la prueba, como erradamente aduce la parte recurrente, concluyéndose que el auto de vista recurrido se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 77 a 81, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

39

Aduana Interior Santa Cruz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze, en representación de la Aduana Interior Santa Cruz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0249/2017 de 14 de marzo de 2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 33, el 14 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 34, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 34), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Boris Emilio Guzmán Arze, en representación de la Aduana Interior Santa Cruz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: Esteban Miranda Terán

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

39

Filiberto Vargas Arze c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de Pensiones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

07 de septiembre de 2016

VISTOS: La apelación interpuesta por Wilma Victoria Castellón Vda. de Vargas contra la Resolución Administrativa (R.A.) 222/15 de 30 de marzo de 2015, dictada por la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de Renta Única de Viudedad como derecho habiente de Filiberto Vargas Arze.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 171, que arguye lo siguiente: 1) El SENASIR establece que cuando la conviviente o esposa están separados más de dos años continuos se puede suspender la renta, empero, en su recurso de reclamación explicó que se separó de su esposo en noviembre/2012 y este falleció en diciembre/2013, por lo que no estuvieron separados más de dos años y en forma continua. Asimismo, el espíritu de la ley al respecto tiene el fundamento de poder establecer la convicción que la pareja está cumpliendo con sus deberes y obligaciones conforme al art. 96 del Cód. Fam., que también se refiere a la igualdad conyugal. Sin embargo, el SENASIR previó los derechos de una sola persona, cuando debió preservar los derechos de ambos. Además, si la normativa alude el plazo de dos años, es para que en ese tiempo las personas puedan convivir, cumplir con sus obligaciones, reflexionar, retomar la relación y preservar lo que lograron durante tanto tiempo, ya que en el caso su persona vivió más de 17 años y no se puede destruir esa relación haciendo creer que los últimos meses su persona incumplió hasta el extremo las obligaciones de esposa. Tampoco son evidentes los malos tratos ocasionados por su esposo e hija, ya que las declaraciones de sus testigos justifican la salida de la casa, confundiendo o queriendo confundir la realidad de esas declaraciones, que en forma específica refieren que salió de la casa por los constantes atropellos y malos tratos, corroborando su sufrimiento al vivir al lado de la casa donde fue su domicilio.

2) Los testigos no dijeron que no asistió al funeral o que dejó en mal estado o delicado de salud a su esposo, por lo que debió advertirse el contenido de las declaraciones de sus testigos, al no haber establecido el SENASIR a los testigos que supuestamente declararon en su contra, señalando incluso que sus declarantes son parientes, cuando ninguno lo es, porque el único que vivió en la casa fue su esposo, su hija y su persona, ya que alrededor vivían los vecinos que declararon a su favor. 3) El SENASIR indica que no vivió

en el domicilio, cuando demostró que tuvo que irse a vivir con su hijo, dejando todo lo que construyeron con su esposo en más de 17 años de matrimonio, llevándose solo su ropa, por lo que referir que no vivían juntos porque ahora señaló un nuevo domicilio es atentar sus derechos constitucionales.

Conforme a lo expuesto, solicita que le otorguen su pensión al constituirse en derecho habiente del asegurado, no existiendo sentencia de divorcio.

CONSIDERANDO: Que, de la cuidadosa revisión de antecedentes y de las normas legales aplicables al caso, se establece lo siguiente:

1. El Dirección General de Pensiones (V. fs. 91) por R.A. N° 004592 de 30 de marzo de 1998 resolvió conceder al trabajador Filiberto Vargas Arze renta básica de vejez equivalente al 38% de su salario promedio, a partir de junio/1997. Asimismo, con la R.A. N° 017468 de 13 de diciembre de 1999 resolvió otorgar a Filiberto Vargas Arze el pago global en el régimen complementario equivalente a 19,33 mensualidades de la renta de vejez que le hubiere correspondido en la suma de Bs. 7.362,22 que se pagará por única vez.

2. Al fallecimiento del asegurado (02 de diciembre de 2013), Vilma Victoria Castellón vda. de Vargas acompañando prueba documental solicitó le reconozcan como derecho habiente al fallecimiento de su esposo. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. N° 00000357 de 23 de enero de 2015 desestimó la renta de viudedad solicitada por ella por no haber convivido con el causante los dos últimos años previos a su fallecimiento conforme a lo establecido por el art. 34 del MPRCPA.

3. La CR/SENASIR emitió la R.A. 222/15 de 30.03/2015, confirmando la R.A. 00000357 de 23 de enero de 2015 de fs. 105-107, pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

4. El art. 316 del D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997, dispone que la calificación y cálculo de las rentas del Sistema de Reparto que deben ser realizadas de acuerdo al Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), aprobado con la Resolución Secretarial (RS) N° 10.0.0.087 de 21.06/1997. Así, el art. 32 del MPRCPA establece: “se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, a falta de esta, a la conviviente que hubiera estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso”. Por su parte, el art. 34 de la misma norma legal, determina: “No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continua por más de dos años, conforme previene el Código de Familia, la conviviente, si el “de-cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiesen quedado dos o más concubinas, situación que será

comprobada mediante procedimiento especial". El art. 52 del Cód. S.S., señala: "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso. A falta de esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tendrá derecho a la renta la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o haber quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separado dos o más años por su culpa".

Por otra parte, el art. 73 de la L. N° 996, Cód. Fam., señala: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el libro respectivo del registro civil".

5. En el caso, consta no haberse efectuado en la resolución impugnada un correcto análisis de las causales que impiden el beneficio de asistencia a los derecho habientes establecidas en el art. 34 del MPRCPA que determina: "No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, (de antecedentes se tiene que el matrimonio se encontraba vigente) la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia (para determinar la separación de los esposos se requiere de una demanda previa que cuente con una resolución judicial expresamente ejecutoriada, pronunciada por un juez de familia, conforme dispone el art. 70-5) de la LOJ. (V. Capítulo 3, Título 4 del Código de Familia), conforme así reconoció la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. N° 507 de 02 de octubre/2010. Exigencia legal que no fue acreditada documentalmente por el SENASIR conforme era su obligación, al sustituir contrariamente este requisito indispensable con el Informe Social N°. 131/14 de 14 de mayo de 20140 cursante a fs. 214, que no suple en modo alguno una decisión judicial pasada en autoridad de cosa juzgada) y cuando hubiesen quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial (tampoco se aplica esta causal por su condición de esposa)". Además, el art. 156 del Cód. Fam., prevé que, existiendo sentencia de separación de los esposos, si reanudan la vida común después de la sentencia de separación, cesan los efectos y la comunidad de bienes se restablece. Además, conforme a ley la Juez 3° de Instrucción Civil, declaro heredera forzosa ab intestato al fallecimiento de Filiberto Vargas Arze a su esposa Wilma Victoria Castellón Jiménez. En consecuencia, no existe causa alguna que determine que la apelante no tiene derecho a la renta de viudedad, contrariamente, en su condición de esposa sobreviviente tiene pleno derecho al beneficio de la Renta Única de Viudedad.

6. Respecto al Informe Social N° 131/14 de 15 de mayo de 2014, que cursa en el expediente, la referencia social prestada por los testigos son contradictorias, puesto que las declaraciones testificales de los familiares y paisanos del asegurado fallecido, refieren que la apelante se fue de la casa y la declaración de fs. 135 indica que cuando llegó la hija del asegurado le hizo la vida imposible a Wilma Victoria Castellón Vda. de Vargas, atestación corroborada con la declaración de la apelante quien expresó que desde que contrajo

matrimonio hasta marzo de 2013 convivió con el asegurado y que este tenía mal carácter y la trataba mal al igual que la hija del asegurado cuando llegaba de EEUU. Como tal, es menester aclarar de la prueba ofrecida que la hija del asegurado retornó al país en diciembre/2012 (V. fs. 141) y que la actora habría dejado el domicilio conyugal en marzo/2013 y que el 01 de abril de 2013 inició una acción de separación simple indicando que se vio obligada a abandonar el hogar conyugal al recibir maltrato psicológico, discriminatorio y humillante inferido por su esposo e hija Carla Vania Vargas Zeballos. Acción que fue extinguida por la autoridad jurisdiccional en virtud al art. 139 del Cód. Fam. Asimismo, se aclara que la acción de separación simple interpuesta por la apelante solo se limita precisamente a la simple 7 separación, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Asimismo, del Certificado Médico de fs. 64, se advierte que la Dra. Carmen Paola Torrico Bayon certifica: "En fecha 14 de diciembre de 2012 se atiende a domicilio a Filiberto Vargas Arze. La esposa indica que el paciente se encuentra...y por insistencia de su esposa se decide dar tratamiento domiciliario con soluciones salinas y vitaminas complejo B y Vitamina C y reposición de electrolitos Potasio. Además de dieta licuada balanceada...". Certificación que evidencia que la apelante al 14 de diciembre de 2012 se encontraba conviviendo con su esposo, porque si bien a fs. 196 existe una citación de presentación de la apelante a la Comuna Adela Zamudio para aclarar una denuncia en su contra, empero, no indica quien denuncia ni el motivo de la denuncia, no siendo objetivo suponer por ello que sería por problemas familiares, asistencia familiar, abandono de hogar, maltrato y otros. En consecuencia, el SENASIR no demostró en forma fehaciente que la esposa ahora apelante estuvo separada por su culpa más de dos años antes del fallecimiento de su esposo, con quien convivió más de 19 años.

7. La resolución apelada no considera que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez, entre otros derechos, sino también a la viudez, garantizando a todas las bolivianas y bolivianos el derecho a acceder a la seguridad social conforme establecen los parágrafos I y II del art. 45 de la C.P.E. Asimismo, cabe recordar que según el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social con sustento en el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante reconocimiento señalado en el art. 45-II de la C.P.E. Plurinacional.

Los art. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social, y otros, principios que se ratifican en los art. 35 y siguientes de la C.P.E., actual, específicamente en el art. 56-III, cuando instituye: “Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria”.

De lo expuesto se establece que la CR/SENASIR al confirmar la R.A. 00000357 de 23 de enero de 2015 que desestimó la renta única de viudedad, por falta de convivencia de los dos últimos años antes del fallecimiento del causante, sin la existencia de prueba fehaciente y una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare la separación

de los esposos Vargas-Castellón por más de dos años, efectuó una inadecuada interpretación de las normas aplicables al caso, mientras la recurrente al cumplir con lo dispuesto por el art. 33 del MPRCPA resulta beneficiaria, correspondiéndole por ello el pago de renta de viudedad.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. 222/15 de 30 de marzo de 2015 dictada por la Comisión de Reclamaciones, debiendo el SENASIR proceder al cálculo y pago de la Renta Única de Viudedad a favor de Wilma Victoria Castellón Vda. de Vargas, como cónyuge supérstite al fallecimiento del asegurado Filiberto Vargas Arze, conforme dispone el art. 45 de la C.P.E., art. 51 del Cód. S.S., art. 102-d) de su Decreto Reglamentario y art. 32 del MPRCPA.

Vocal Relator: Oscar Freire Arze

Regístrese y hágase saber,

Fdo.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze

Ante mí: Elenianca P. Villarroel Perez.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 311 a 313, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 217/2016 de 7 de septiembre de 2016, cursante de fs. 306 a 309, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación seguido por Wilma Victoria Castellón Jiménez contra el SENASIR, el Auto de fs. 318 que concedió el recurso, el A.S. Nº 145/2017-A de fs. 327, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 357 de 23 de enero de 2015 de fs. 107 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió desestimar la renta de viudedad solicitada por Wilma Victoria Castellón Jiménez de su causante Filiberto Vargas Arze.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante a fs. 142 a 143 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 222/15 de 30 de marzo de 2015, cursante de fs. 277 a 282, que confirmó la Resolución Nº 357 de 23 de enero de 2015, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

Auto de Vista.

En grado de apelación interpuesta por Wilma Victoria Castellón Jiménez, por A.V. Nº 217/2016 de 7 de septiembre, cursante de fs. 306 a 309, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se revocó la Resolución Nº 222/15 de 30 de marzo, ordenando que el SENASIR, proceda al cálculo y pago de la renta única de viudedad a favor de Wilma

Victoria Castellón vda. de Vargas, como cónyuge supértite al fallecimiento del asegurado Filiberto Vargas Arce.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el auto de vista el SENASIR formuló recurso de casación, en el que acusó:

1.- Errónea interpretación del art. 34 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, al reconocer a la solicitante Wilma Victoria Castellón Jiménez, la renta de viudedad cuando no se cumplió con el precepto legal de convivencia de más de 2 años, demostrados en el proceso mediante declaraciones, certificaciones y documentación que acreditan la acción de separación simple entre Wilma Victoria Castellón Jiménez y Filiberto Vargas Arce; asimismo, que no se consideró la ausencia de los deberes asistenciales o de auxilio y vida conyugal.

2.- Errónea aplicación de la ley, al fundamentar el tribunal ad quem su resolución en el art. 156 del Cód. Fam., que no está en vigencia, violando el debido proceso y otorgar una renta que no corresponde al haber demostrado la separación de más de 2 años con las atestaciones de fs. 133 a 142 y que la actora tenía domicilio diferente, información pormenorizada fruto de la investigación social realizada por el SENASIR, por lo que el tribunal de segunda instancia vulneró y quebrantó los arts. 52 del Cód. S.S. y el art. 34 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, ocasionando un daño económico al Estado.

Petitorio

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se confirme la Resolución Nº 222/15 de 30 de marzo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

La Constitución Política del Estado (C.P.E.), en su art. 45 establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”. El art. 13-I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Como un derecho a la seguridad social se encuentra la renta de viudez inserta en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

De lo citado precedentemente se debe advertir que el derecho a la renta de viudez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano, quien también regula este derecho en su normativa interna, en el art. 51-a) del Cód. S.S. que establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la Renta de Viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente", y que no tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa, en ese sentido, también se tiene dispuesto los requisitos para su pago en el art. 32 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) que señala: "Se concederá renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de está, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, …", asimismo, el art. 34 del mismo manual indica: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el "de -cujus" estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial."

Respecto a la suspensión definitiva de la renta de viudedad, este Tribunal Supremo ha establecido en su jurisprudencia mediante el A.S. Nº 187/2015 de 1 de julio, emitido por la a Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda que: "… en aplicación del art. 34 del MPRCPA, tal decisión deberá estar basada en prueba plena e indubitable que forme en la autoridad administrativa o jurisdiccional la íntima convicción para fallar en determinado sentido, en cuya decisión además debe tomarse en cuenta los principios de la razón, conforme lo dispuesto en el art. 1286 del Código Civil (CC) y arts. 397 y 376 del Código de Procedimiento Civil (CPC), de modo que se tenga certeza absoluta de los hechos para demostrar la causal que se invoca a efectos de la suspensión de la renta, caso contrario, la decisión que esté basada sólo en indicios o informes sin el mayor respaldo legal, puede generar una afectación directa de los derechos fundamentales de los rentistas o derechohabientes que se encuentran percibiendo rentas, como es el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la renta, y el derecho a la dignidad, consagrados en los arts. 15-I, 18-I, 45-I y 67 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), más aún si a ello se agrega, el hecho de que se tratan de personas de la tercera edad que dependen, en su

mayoría, de la renta como único recurso que perciben durante sus últimos años de vida, cuya protección debe ser prioritaria por tratarse de un grupo vulnerable".

Análisis al caso en concreto

En el caso que se analiza, respecto a la errónea interpretación del art. 34 del MPRCPA, se advierte que la solicitante de la Renta de Viudedad es "la esposa" del titular de la renta Filiberto Vargas Arce (causante), y si bien la entidad recurrente realizó una investigación social, por la que determinó rechazar la solicitud de renta de viudedad, bajo el argumento que Willma Victoria Castellón de Vargas tendría una demanda de separación simple de fecha el 1 de abril de 2013 y que no tendría el mismo domicilio conyugal que el causante; sin embargo, la separación no sobrepaso los dos años establecidos en el art. 34 del MPRCPA toda vez que el causante Filiberto Vargas Arce falleció el 3 de diciembre de 2013 conforme el certificado de defunción de fs. 220, asimismo la demanda de separación hace alusión a que la solicitante deja su hogar conyugal debido a que se encontraba desautorizada para realizar actividades dentro del mismo, así como acompañar a su esposo a su consulta médica por la grave enfermedad que sufría y de cumplir con otros deberes de esposa. También se evidencia que la demanda de separación no cuenta con sentencia ejecutoriada, más al contrario por el fallecimiento del causante se declara la extinción de la acción; en consecuencia, al invocar la entidad recurrente como fundamento legal para la negativa de la renta de viudedad los art. 52 del Cód. S.S., y 34 del Manual de Prestaciones, ha obrado con carencia de ética con relación a la primera norma, ya que la misma en su último párrafo, señala clara y puntualmente que no tendrá derecho a renta de viudedad la esposa que hubiese estado separada como mínimo dos o más años, "por su culpa", situación, que no fue probada y demostrada por el SENASIR.

Por otra parte, la solicitante cumplió con los requisitos establecidos para la otorgación de la renta, al comprobar la existencia del matrimonio, extremo corroborado mediante certificado de matrimonio que permaneció subsistente hasta el día del fallecimiento del causahabiente el día 3 de diciembre de 2013, pues no existe sentencia ejecutoriada de separación o divorcio que pruebe lo contrario, tal como señala el art. 73 del Cód. Fam., siendo este el que surte todos los efectos legales, no pudiendo el SENASIR, de manera arbitraria, denegar la otorgación de la renta de viudedad en favor de la causahabiente, basada en declaraciones testificales contradictorias; de ahí que el SENASIR como institución demandada que protege los intereses del Estado, tenía la obligación de acreditar de manera contundente, la no correspondencia de pago de renta de viudedad en favor de la solicitante, sin embargo solo se limitó a señalar que la demandante no convivió con el de cujus los dos años últimos anteriores a su fallecimiento cuando en los hechos esto no es evidente, tampoco efectúa una conveniente valoración de la documentación que prueba la convivencia marital de mas de 20 años, vulnerando el mandato de los arts. 45 y 48 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), normativa conforme a cual, debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables.

Por todo lo expuesto, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Código Procesal Civil (CPC), y los arts. 271. 1) y 273 del CPC-1975, aplicables por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los artículos 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 311 a 313, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

40

Depósitos Aduaneros Bolivianos. c/
Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 21, el 30 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 22, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

41

Universidad Salesiana de Bolivia c/
Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Juan José Illanes Villacorta, en representación de la Universidad Salesiana de Bolivia contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 63 a 74 vta.; por proveído de 9 de marzo de 2016 de fs. 82, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda. Conforme nota marginal de fs. 83 y vta., en 10 de mayo de 2016, la parte actora recogió la provisión citatoria para la citación al demandado.

Que, por decreto de fs. 196, providenciando el memorial de fs. 188 a 195 presentado por la parte demanda, se dispuso que la parte actora remita la provisión citatoria diligenciada. Por decreto de fs. 23, se conminó al demandante para devolver la provisión citatoria debidamente diligenciada, bajo advertencia expresa de declararse la extinción por inactividad del proceso, quien a pesar de su notificación conforme diligencia que cursa a fs. 239, no dio cumplimiento a lo dispuesto. Asimismo, por decreto de fs. 245, se corrió en traslado a la parte demandante la solicitud de extinción de la demanda por inactividad procesal, concediéndosele a tal efecto el plazo de 5 días, habiendo sido notificado conforme diligencia de fs. 246, sin que hasta la fecha se hubiere devuelto la provisión citatoria debidamente diligenciada al demandado.

Que, el art. 247 numeral I inc. 1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 246), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD

del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Juan José Illanes Villacorta, en representación de la Universidad Salesiana de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de febrero de 2018.

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

41

Lourdes Gutiérrez Suarez c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Compensación de cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 13 de julio de 2016

VISTOS: La apelación interpuesta por Lourdes Gutiérrez Suarez contra la Resolución Administrativa (R.A.) N° 838/14 de 19 de diciembre de 2014 dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante a fs. 129-130, que arguye lo siguiente:

1. La CCR/SENASIR le reconoció una densidad de aportes equivalente a 7 años y 6 meses de sus aportes realizados en calidad de dependiente de la Fábrica Nacional de Bicicletas (07/12/1973), Metal León Ltda. (11/1975-02/1978) e Importaciones y Representaciones Gutiérrez Ltda. (11/1975-02/1978), empero, sin advertir los aportes de la Fábrica Nacional de Bicicletas de 01/04/1972 al 30/08/1975, de Americana de Seguros y Reaseguros SA del 01/05/1977 a 01/06/1984 y de la empresa de Importaciones y Representaciones Gutiérrez Ltda. del 01/01/1990 a la presente fecha. No obstante que al inicio del trámite de compensación de cotizaciones manual presentó toda la prueba documental que demuestra los años de servicio que prestó y sus aportes al Sistema de Reparto, como las certificaciones de las gestiones que no fueron reconocidas en la resolución mencionada. Resolución que fue confirmada por la CR/SENASIR con la R.A. N° 5029 de 25/07/2014.

2. El D.S. N° 27543 de 31/05/2004, otorgó la posibilidad que las certificaciones de aportes se realicen en base a documentación supletoria, como finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, récord de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, entre otros documentos. Así, su art. 18 advierte que se pueden utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17. Aclarando el aludido art. 16 que para fines de certificación de aportes en mora de entidades que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas, y que hubiesen estado afiliadas a los entes gestores serán certificados con la documentación que curse en el expediente. Además, que el art. 67 de la C.P.E., dispone que las personas adultas mayores corresponden a un grupo que merece trato especial por ser parte del Estado y que al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna con calidad y calidez

humana y la defensa de la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado que le asegure ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y de su familia.

3. En el supuesto caso que las empresas donde prestó servicios no hubiesen pagado sus aportes al Sistema de Reparto, el SENASIR debió cumplir sus atribuciones de fiscalizar y cobrar los aportes devengados, aplicando el art. 2 del D.S. N° 1570 de 01/05/2013, lo que no hizo. Asimismo, el D.S. N° 27066 de 06/06/2003 creó el SENASIR y su art. 5 establece sus atribuciones de fiscalizar los aportes devengados al Sistema de Reparto y su respectiva cobranza, extremo que tampoco cumplió.

4. Aduce la Administración en su Resolución apelada que el registro de sus aportes en el SENASIR se encontraba bajo responsabilidad de los Fondos de Empleados o Banca Privada, y que estas instituciones tenían la obligación de presentar cálculos matemáticos actuariales, argumento que lo rechaza y lo califica como irresponsable al amparo del art. 410 de la C.P.E. En consecuencia, es inaceptable verse perjudicada con más del 50% de su jubilación por causa atribuible únicamente al SENASIR.

Por lo expuesto, solicita al tribunal superior en grado revocar el auto apelado y modificar la resolución de la CCR/SENASIR ordenando que en la calificación realizada se incremente y otorgue sus aportes mediante la documentación que cursa en su expediente

CONSIDERANDO: Analizado el recurso interpuesto, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia, se establece lo siguiente:

1. El Certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento automático de 21/08/2009 que otorga a la asegurada el monto de Bs. 481,94. A fs. 48 la apelante renuncia al cálculo y monto de compensación de cotizaciones emitido por procedimiento automático e inicia el trámite de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

2. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. N° 5029 de 25/07/2014 (V. fs. 97), en base al Informe del Área de Certificación y Archivo Central le otorga el monto de compensación de cotizaciones de Bs. 478,75 por procedimiento manual, previa aceptación de la asegurada.

3. La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los datos del expediente y prueba documental adjunta, emitió la R.A. N° 838/14 de 09/12/2014 que confirma la R.A. Nº 5029 de 25/07/2014 de fs. 97, arguyendo que el Informe Técnico N° 567/14 de 17/11/2014 de fs. 114-116 informa que los periodos 04/72 a 12/72 no se certificaron, porque de la revisión de la documentación del Área de Certificación CC no figura en planillas el nombre de la asegurada. Esto porque en los periodos 01/74 a 08/75 de la Fábrica Nacional de Bicicleta (FANBI) no se certificaron, ya que el nombre de la asegurada no figura en las planillas del Área de Certificación CC y los periodos 02/74 a 07/75 no cuentan con documentación y no hubo aportes ni continuidad laboral. En la Empresa Importaciones y Representaciones Gutiérrez Ltda.; los periodos 01/86 a 03/93 no certifican al no tener planillas y tampoco aplican la normativa extraordinaria, porque el primer aporte al Fondo Complementario se realizó a partir de 04/1993 (ver fs. 91). Y, finalmente, respecto a los periodos 05/77 a 06/84 no certifican al no contar con el Estudio Matemático Actuarial y no evidenciar el nombre de la asegurada en algunos periodos y tampoco la documentación que acompaña la asegurada refleja aportes a largo plazo, por lo que no pueden considerar como prueba de respaldo para la certificación en aplicación de normativa vigente.

4. El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31/05/2004, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre 1/1957 y 3/1997, el SENASİR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, récord de servicios o calificación de años de servicio..." Esta norma, velando por el acceso a una jubilación justa otorga mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que si en algunos periodos de tiempo no existieren planillas en archivos del SENASIR, ésta se complementará con la verificación de aportes de otros documentos como finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, contratos de trabajo, entre otros, concordante con el art. 18 del D.S. N° 27543 que prevé para fines de certificación de aportes que, para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo. A su vez, su art. 16 va más allá al señalar: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencia la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Finalmente, el art. 83 del MPRCPA previene que cuando en algunos periodos de tiempo no existieren planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los Avisos de Afiliación del Trabajador, de Baja y Reingreso, del Asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

5. La documentación aportada por la asegurada en el curso del trámite administrativo que consiste en: la planilla de sueldos de 10/1996 de la empresa Importaciones y Representaciones Gutiérrez Ltda., la certificación emitida por Importaciones y Representaciones Gutiérrez Ltda. de fs. 9, la certificación emitida por la Caja de Salud Cordes Cochabamba certificando que Lourdes Gutiérrez Suarez, con Matrícula 54-5902-GSL se encuentra afiliada por la empresa Importaciones y Representaciones Gutiérrez Ltda., el certificado de trabajo de fs. 56 evidenciando que la asegurada trabajó del 01/01/1990 hasta la fecha de entrega del certificado (25/06/2013) en la empresa importadora, el certificado de Trabajo otorgado por la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros SA certificando que Lourdes Gutiérrez Suarez trabajó del 01/05/1977 al 01/06/1984, el certificado de Trabajo de fs. 62 acreditando que la apelante trabajó en la empresa Metal León Ltda. del 22/09/1975 al 01/01/1977.

Que, conforme a la jurisprudencia trazada del Tribunal Supremo de Justicia (A.S. N° 284/2012), por prescripción de los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11) de la L.Ó.J., el Principio de Verdad Material debe prevalecer en la jurisdicción ordinaria, que incluye también a los trámites administrativos, con el objeto de esclarecer lo ocurrido en la realidad y no como se pretende hacerse ver. Asimismo, el A.S. N° 287/2013 de 4 de junio estableció: “... tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J.,

establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia". De tal forma que, en la especie, resulta innegable reconocer la documentación aportada por la asegurada, la misma que advierte:

a) Que existió relación laboral entre la asegurada y la Empresa Inversiones Generales SA, que posteriormente cambió la razón social a Fábrica Nacional de Bicicletas FANBI-CBF del 01/01/73 al 01.01/74, sobreentendiéndose que se hicieron las cotizaciones respectivas. Asimismo, considerando las planillas del archivo del SENASIR correspondiente a 01/1973 de fs. 81, 06/1973 (V. fs. 83) donde figura el nombre de la asegurada en la empresa Inversiones Generales SA y de julio/1973 (ver. fs. 85), enero/1974 de fs. 86, donde se evidencia un yerro en el apellido de la asegurada al consignarla como Tardío Gutiérrez Lourdes, empero, el número de matrícula a la CNSS y la fecha de nacimiento corresponden a Lourdes Gutiérrez Suarez de la Fábrica Nacional de Bicicletas FANBI-CBF con número de matrícula de asegurada a la CNSS 54-5902.

b) Conforme al Certificado de Trabajo de 01/09/1977 de fs. 62 se evidencia que existió relación obrero patronal entre la asegurada y la empresa Metal Mecánica León Ltda. del 22/09/75 al 01/01/77. Y, de las planillas de haberes del archivo del SENASIR de fs. 88, 89 y 90 consta el aporte al seguro a largo plazo a partir de 10/1975, mientras las planillas de 07/1976 y 02/1978 se encuentran consignados el mes y año en forma manuscrita, evidenciándose que el SENASIR en la planilla de fs. 90 registró corresponder a 02/1978 cuando la asegurada y el certificado de trabajo establecen que trabajó solo hasta el 01/01/77. En tal razón, corresponde reconocerle por los periodos correspondientes a 01/10/1975 al 31/12/1976.

c) Del Certificado de Trabajo otorgado por la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros S.A. del 26/11/1984 cursante a fs. 61, consta que la apelante trabajó del 01/05/1977 al 01/06/1984, empero, el SENASIR no certifica los aportes arguyendo que no cuentan con el EMA, cuando la prueba de fs. 57-59 denota que cuentan con planillas de la Compañía Americana de Seguros y Reaseguros, donde figura la asegurada.

d) Finalmente, la empresa Importaciones Representaciones Gutiérrez Ltda. el 25/06/2013 otorgó el certificado de trabajo de fs. 56 señalando que Lourdes Gutiérrez Suarez prestó servicios en dicha empresa del 01/01/1990 al 25/06/2013. Y, el SENASIR en base a la prueba de fs. 91 otorga los aportes desde 04/1993 a 04/1997.

Que desde el año 1955, a través del Código de Seguridad Social (Cód. S.S.) se instituyó el Seguro Social Obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas. En tal sentido, habiendo la seguridad social a largo plazo adquirido un carácter obligatorio, se constituyeron como infracciones de los empleadores: no inscribir ni afiliar, no constatar el estado de salud, no denunciar accidentes, el retraso en presentación de las planillas o el pago mensual de cotizaciones (art. 592 del R. Cód. S.S.). Habiendo posteriormente las modificaciones al Sistema de Reparto entre 1972 y 1994 intentado racionalizar el régimen de largo plazo, modificando aspectos como las cotizaciones, las prestaciones, la afiliación o la vigencia de derechos o finalmente, el marco organizativo institucional del Seguro Social Obligatorio. Estas modificaciones al seguro social a largo plazo, se circunscribieron en aspectos como las

cotizaciones, prestaciones, afiliación o vigencia de derechos, o bien, el marco organizativo institucional del Seguro Social Obligatorio, empero mantuvieron como criterio constante la obligatoriedad del empleador de realizar los aportes al seguro social a largo plazo; tan es así que incluso el art. 21 de la L. Nº 1732 (dentro del cambio de sistema de pensiones), señala que el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral. Por ello, si bien los arts. 196 del Cód. S.S. y 475 del R. Cód. S.S., instituyen que el trabajador a favor de quien no se hubiesen pagado las cotizaciones requeridas, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes; sin embargo, es necesario haciendo una interpretación contextualizada y armónica con la Constitución Política del Estado, y el art. 194 del Cód. S.S., se concluye que al ser el empleador responsable por estos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, porque éstas deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados, más los intereses por mora, multas y otros.

Por lo expuesto, se evidencia que la Comisión de CCR/SENASIR y la CR/SENASIR, no efectuaron una adecuada valoración de la documentación presentada, pues lo correcto hubiese sido que apliquen los arts. 14 del D.S. Nº 27543 de 31/05/2004 y 83 del MPRCPA, lo que no hicieron, pues sólo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E. Plurinacional, en lo referente a la irrenunciabilidad de los derechos a la seguridad social.

6. Finalmente, cabe destacar que los derechos a la seguridad social y la jubilación, reconocidos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional y los Convenios y Tratados Internacionales, como el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2-1 y 9), y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), en su conjunto protegen a la persona humana de las contingencias de la vejez, como hecho natural, por su deterioro físico y psicológico, pero a la vez por ser la base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, la vestimenta, y la alimentación, que busca cubrir las necesidades primarias del beneficiario de la renta, como un grupo de atención prioritaria y en etapa de vulnerabilidad, mereciendo por ello en la tarea de interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos; la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado consagrados en el capítulo segundo del título primero, correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, éste tribunal no puede desconocer las cotizaciones efectuadas por la asegurada, al estar demostrada mediante documentación idónea sus vínculos obrero laborales con las aludidas empresas, pues lo contrario significaría privar a la asegurada de los aportes efectuados durante su vida laboral e ir contra sus derechos que son irrenunciables, conforme prevé el art. 48 y siguientes de la C.P.E. Plurinacional.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamaciones Nº 838/14 de 19/12/2014, disponiendo que el

SENASIR incluya en el cálculo de Compensación de Cotizaciones de la asegurada, los periodos aludidos, conforme los fundamentos expuestos y la documentación referida:

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro. – Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 148, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo a.i. Juan Edwin Mercado Claros, a través de su apoderado Wilmer Sanjinéz Lineo, contra el A.V. Nº 166/2016 de 13 de julio, de fs. 139 a 142, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en el trámite de compensación de cotizaciones seguido por Lourdes Gutiérrez Suarez contra la entidad recurrente; el Auto de 10 de enero de 2017, cursante a fs. 153, que concedió el recurso; el A.S. Nº 128-A de 7 de abril de 2017 (fs. 161), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Resolución Comisión de Nacional de Prestaciones.

Que dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió la Resolución Nº 5029 de 25 de julio de 2014, cursante a fs. 105, por el que resolvió otorgar a favor de Lourdes Gutiérrez Suarez, el Formulario de Cálculo de Cotizaciones Nº 38430, en el cual se consideró un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 478,75.- (cuatrocientos setenta y ocho 75/100 bolivianos), documento válido para tramitar su Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, previa aceptación del mismo.

Resolución Comisión de Reclamación

Ante la interposición del Recurso de Reclamación por la asegurada de fs. 108 a 109, el Directorio General Ejecutivo y el Jefe de Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 838/14 de 9 de diciembre de 2014, cursante de fs. 117 a 121, resolvió confirmar la Resolución Nº 5029 de 25 de julio de 2014, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista

Ante la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, la asegurada interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 129 a 130; que fue resuelto por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 166/2016 de 13 de julio, de fs. 139 a 142, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 838/14 de 9 de diciembre de 2014; disponiendo que el SENASIR, incluya en el cálculo de compensación de

cotizaciones de la asegurada, los periodos aludidos conforme a los fundamentos expuestos y la documentación referida.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Wilmer Sanjinéz Lineo, en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR formulo recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 148, señalando lo siguiente:

Alega que, no corresponde la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en razón de que esta norma no regula los trámites de Compensación de Cotizaciones, y solo "proceden" para trámites del Sistema de Reparto, siendo ambos distintos; que además, para el sector de la Banca Privada se tiene otro tratamiento, la certificación la realizan en base al Estudio Matemático Actuarial, y al estar los periodos 11/79 a 6/84 comprendidos dentro de este estudio no correspondería certificar dichos periodos por la vía extraordinaria; indican que el art. 2 de la R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005, dispone que la certificación de aportes al sector de la Banca Privada se establece a través de los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementos, no procediendo la aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. N° 27543, y al no contar con planillas que respalden los aportes extrañados no se aplicaría la normativa extraordinaria; con estos argumentos afirma que el Tribunal de alzada no hizo una correcta valoración de la normativa aplicable, ya que la modalidad de certificación a través de documentos supletorios, la presunción juris tantum establecida en el art. 14 del D.S. N° 27543, tampoco figura en la disposición del art. 18 del mismo Decreto Supremo, que determina las modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones, estableciendo que podrán ser utilizadas las modalidades señaladas en los arts. 13, 16 y 17 del D.S. Nº 27543.

Petitorio

Solicita que, deliberando en el fondo case el A.V. Nº 166/2016 de 13 de julio, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 838/14 de 9 de diciembre de 2014.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

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

Para resolver la problemática planteada, es necesario entender que la Constitución Política del Estado, busca la eficacia material de los derechos fundamentales, y tiene además, una aplicación preferente a las demás normas, de conformidad a su art. 410-II, que indica: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…"; y, en materia de seguridad social, se tiene preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, para ello, se generó el sistema de compensación de cotizaciones, que tiene como finalidad esencial viabilizar uno de los beneficios que presta la seguridad social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, el tener con una renta de vejez, y al ser este un derecho consagrado por la Constitución Política del Estado, que determina en su art. 45-IV: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; los procedimientos establecidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la

Constitución; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalo: "…el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad fundamental viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto este derecho al constituir una función tutelar del Estado conforme previenen los arts. 45-IV y 67-II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejes digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social". (S.C. Plurinacional N° 0817/2015-S2 de 4 de agosto).

Analizando lo cuestionado por el recurrente, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo"; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente, conforme al art. 14 de este mismo Decreto Supremo, que en su texto dispone: "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a. Finiquitos, b. Certificados de trabajo, c. Boletas de pago o planillas de haberes, d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e. Récord de servicios o Calificación de años de Servicio, f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; norma que busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, que de igual forma debe ser entendida para la compensación de cotizaciones; siendo así, existe documentación que cursa en el expediente como bien señala el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista recurrido en su segundo Considerando en el punto 5 incs. a), b), c) y d); evidenciándose de esta manera documentación supletoria que respalda los aportes de los periodos extrañados por el SENASIR; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum, presunción referida a la dispensa de probar el hecho alegado, debiendo acreditar para el efecto premisas o presupuestos; esta presunción está establecido en el art. 14 del D.S. N° 27543, que fue desarrollado precedentemente, fue cumplida por la asegurada, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental señalada que se adjunta a su solicitud, que no puede ser prescindida como pretende la entidad recurrente, ya que una de las primicias en la

administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

Ahora, de acuerdo a lo manifestado por la institución recurrente, la R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005, en su art. 2, establece que: "…la certificación de aportes del sector de la banca privada se establece a través de los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementos, de conformidad a las Resoluciones Administrativas Nº 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001, no procediendo la aplicación de los artículos 13 y 14 del D.S. Nº 27543 para los periodos que comprenden dichos estudios actuariales"; empero, corresponde expresar que si bien la indicada Resolución Ministerial, prevé ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la banca privada en base a los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementarios, no es menos cierto que el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004 en su art. 14, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a documentación supletoria, en resguardo del derecho a la seguridad social; además, en aplicación del 410 de la C.P.E., se debe aplicar preferentemente esta Norma Fundamental y así como del D.S. N° 27543 ante una Resolución Ministerial; y como precedentemente se explicó, en un análisis desde y conforme a la Constitución Política del Estado, bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, como una obligación del Estado de salvaguardar el capital humano, a través de la otorgación de una Renta de subsistencia por el trabajo prestado y aportes efectuados, que no puede desconocerse cuando existe documentación de respaldo y en su caso documentación supletoria que acredite aportes realizados; como también se estableció en diferentes Autos Supremos emitidos por este Alto Tribunal, entre ellos, el Nº 287 de 4 de junio de 2013, por la única Sala Social de esa gestión; Nº 85 de 21 de mayo de 2014 y Nº 173 de 18 de junio de 2015, por Sala Social Segunda; y, Nº 441 de 5 de diciembre de 2016 y Nº 5 de 20 de febrero de 2017, por esta Sala.

A este razonamiento, debemos añadir que en los procesos administrativos como en los judiciales, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así establece el art. 180-I de la C.P.E., con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y forma de cómo se suscitaron los hechos controvertidos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, dando prevalencia a la verdad material y a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta forma de impartir justicia.

De tal manera, conforme a jurisprudencia desarrollada, y lo establecido en los arts. 45 y 67-II de la C.P.E., se concluye que el Auto de Vista traído en revisión no transgrede ni vulnera el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, ni la R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005, u otros preceptos señalados, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; y conforme al principio de la favorabilidad y proteccionismo de quien fue trabajadora, y en base a la búsqueda verdad material como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra Ley fundamental, este Alto Tribunal, considera que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso.

Correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Código Procesal Civil (CPC-2013), acorde a lo dispuesto en el art. 2-I de la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 148, interpuesto por el SENASIR representado por su Director General Ejecutivo a.i. Juan Edwin Mercado Claros, a través de su apoderado Wilmer Sanjinéz Lineo.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y cúmplase. -

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

42

Jasmani Yépez Guzmán c/
Empresa AGROBOLIVIA Ltda.
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Jasmani Yépez Guzmán, cursante de fs. 722 a 726, contra el A.V. Nº 23 de 25 de julio de 2016, que cursa de fs. 630 a 631, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por el recurrente contra la empresa AGROBOLIVIA Ltda.; la respuesta al recurso por la parte demandada (fs. 732 a 734); el Auto Nº 262 de 31 de octubre de 2016, que concedió el recurso (fs. 735); el A.S. Nº 426-A de 5 de diciembre de 2016, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs.743); los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales, por el ahora recurrente, y tramitado el proceso, la Juez Octava del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 184 de 12 de marzo de 2015, de fs. 540 a 547, donde declara probada en parte la demanda de fs. 34 a 37; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 122.384,78 (ciento veintidós mil trescientos ochenta y cuatro 78/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales adeudados, incluida la multa del 30%; monto que en ejecución de fallos deberá ser actualizado y reajustado, conforme lo determina el art. 2 D.S. Nº 23381 de 29 de diciembre de 1992.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia la empresa AGROBOLIVIA Ltda., a través de Boris Alfonso Mercado Ferrufino solicitó complementación y enmienda a fs. 561, en merito a ello, la Juez de instancia aclarando, emitió el Auto Nº 644 de 2 de octubre de 2015, cursante a fs. 562; notificada con esta disposición la empresa demandante interpuso recurso de apelación de fs. 567 a 568; concedido el recurso (fs. 622), fue resuelto mediante el A.V. Nº 23 de 25 de julio de 2016, que cursa de fs. 630 a 631, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en el cual se dispuso anular la Sentencia Nº 184 de 12 de marzo de 2015, emitida en primera instancia, así como el Auto de enmienda y complementación Nº 644, disponiendo que la Juez de origen dicte una nueva Sentencia considerando los argumentos de la Resolución de Vista emitida.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el actor formula recurso de casación en el fondo, de fs. 722 a 726, señalando lo siguiente:

Luego de hacer una relación de los antecedentes del proceso, reiterando los argumentos de su demanda y efectuando un resumen de los actos procesales que conllevaron a la emisión de la Sentencia, y del Auto de Vista que ahora impugna, el recurrente afirma que:

1.- El A.V. Nº 23 de 25 de julio de 2016, carece de fundamentación legal y no se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales, disponiendo una nulidad de la Sentencia y su Auto complementario sin evidenciarse razones para ello; ya que, el Tribunal de alzada indica que no se valoraron las boletas de pago de los tres últimos meses trabajados para determinar el sueldo promedio indemnizable, cuando la Juez A quo, habría establecido un incremento en base al haber básico y al bono de antigüedad conforme a lo determinado en el D.S. N° 1549 del 10 de abril de 2013, y la ecuación matemática de la efectivización del incremento de esa gestión, daría como resultado el salario promedio establecido por la Juzgadora de instancia.

Que las vacaciones determinadas en la Sentencia, fueron deducidas en base a la valoración conjunta de las pruebas, por lo que, no es cierto como se afirma en el Auto de Vista impugnado, que no se habría valorado la prueba de fs. 366 y 369, para establecer si se cumplió con este derecho.

Además, indica el Tribunal de apelación, que la Juez se basó únicamente en la prueba testifical para determinar el pago de la comisión del 1% de las ventas que le correspondería, sin tomar en cuenta que esta prueba fue propuesta conforme a procedimiento y tiene plena validez; evidenciándose una nulidad sin fundamentación, que le causaría perjuicio al retrasar aún más la cancelación de sus beneficios sociales que le corresponden por Ley.

2.- Afirma que, toda persona tiene derecho al trabajo, a un salario justo y sobre todo al pago de sus beneficios sociales por el trabajo realizado, y habiéndose retirado voluntariamente con anticipación de 90 días, a través de su renuncia, se hace acreedor de los beneficios sociales y derechos laborales que le corresponden por el tiempo de trabajo prestado, indemnización que debió cancelársele dentro de los 15 días a partir de la conclusión de la relación laboral, señalando como base legal los DD.SS. Nos. 11478 de 16 de mayo de 1974, 23381 de 29 de diciembre de 1992, 107 de 1 de abril de 2009 y 110 de 1 de mayo de 2009.

Petitorio

Concluye solicitando se confirme la Sentencia Nº 184 de 12 de marzo de 2015 y su Auto complementario, y se ordene el pago de sus beneficios sociales, pidiendo además se deje sin efecto el A.V. Nº 23 de 25 de julio de 2016, al carecer de fundamentación legal y dejarlo en indefensión violentando sus derechos y garantías constitucionales.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- Habiéndose cuestionado la nulidad dispuesta en el Auto de Vista recurrido, es necesario precisar que en materia de nulidades procesales rigen principios que deben ser

estrictamente observados por los administradores de justicia, para determinar una nulidad, principios en los cuales deben ceñirse para no retrotraer un proceso sin que sea necesario, violentando la celeridad y economía procesal que debe contener la tramitación de un proceso; estos principios son: el de especificidad o legal, referido a que para la procedencia de la nulidad, el acto procesal se haya realizado en violación de preceptos legales sancionadas con nulidad; es decir, que la omisión o defecto que origine la nulidad del acto o procedimiento, debe estar expresamente determinada por la Ley; el de trascendencia, este responde a que "no hay nulidad sin perjuicio", significa que, quien solicita nulidad debe probar que el motivo de la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad del acto o procedimiento que hubiese causado el perjuicio; el de protección, que establece que la nulidad procede a consecuencia de una determinación o un procedimiento, por el cual quedan indefensos los intereses del litigante; y, el de convalidación, que refiere a que toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, esta no podrá ser declarada si es que, el afectado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada continua con la tramitación del proceso como si no hubiese existido un acto viciado, cuando este acto cumple con la finalidad procesal que tenía, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no impugna el mismo por medio de los mecanismos procesales para ello.

Por lo relacionado, en autos el Tribunal de alzada en el Auto de Vista cuestionado a través del recurso de casación, sostiene que la Juez de la causa no efectuó una correcta valoración de la prueba, y para determinar el sueldo promedio no habría valorado boletas de pago que acreditan en forma correcta los últimos tres meses de sueldo; de igual forma considera, que para establecer la A quo vacaciones, no considero prueba cursante en el expediente respecto al control de vacaciones; y por último, determina que para otorgar el pago de comisión de ventas, la juzgadora de instancia solo aposto por la prueba testifical de cargo ofertada, cuando debió solicitar de oficio elementos de pruebas necesarios para determinar la procedencia o no de este beneficio. Todos estos argumentos no pueden significar motivo de nulidad de obrados, en razón a que las nulidades procesales conforme a lo manifestado supra, tienen sus límites y es ante toda la mesura, la reflexión y aplicación de los principios procesales que rigen a dicho instituto, que están plasmados en nuestra legislación en los arts. 105, 106 y 108 del Código Procesal Civil (CPC-2013); más aún, cuando las observaciones que realiza el Tribunal de alzada son aspectos de fondo, como lo son la determinación del salario promedio, la disposición de pagar vacaciones pendientes y la otorgación de comisiones de venta; para una mejor comprensión, al respecto el A.S. Nº 376 de 26 de Septiembre de 2012, de este Tribunal en relación a las facultades de los Tribunales de alzada, señaló: "si bien el Tribunal ad quem debe sujetarse a lo establecido por el art. 236 del ritual civil; al constituirse en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el Juez a quo; así también se constituye en un Tribunal de conocimiento que no presenta las limitaciones legales impuestas al Tribunal de Casación, por ser este último de puro derecho, de tal forma el Tribunal de Alzada no solo se encuentra reatado a circunscribir su resolución únicamente sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de la apelación, sino que también asume competencias, en tanto le es permitido reconstruir los hechos, en la medida que juzga como ex novo, resguardando de tal forma el derecho a la

defensa y al debido proceso"; y, de la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que la Sala que la emitió, esquivó sus facultades de Tribunal de alzada de responder imperativamente los agravios expuestos en la apelación, porque lejos de pronunciarse sobre el fondo de la problemática, anuló obrados, sin deducir que las causales de nulidad están previstas en la ley de manera exhaustiva y no meramente enunciativa, en el marco de los principios de especificidad o legalidad, trascendencia, protección y convalidación explicados precedentemente, extremos acogidos en el Código Procesal Civil en sus 105, 106 y 108, principios de nulidad que han sido trasuntados en la uniforme y abundante jurisprudencia desarrollada por este Tribunal.

No procediendo en consecuencia la nulidad que determino el Tribunal Ad quem, que desconoció su función de juzgador ex novo y conforme al análisis de los fundamentos en los que se basa el Auto de Vista para determinar la anulación de la Sentencia de primera instancia, se concluye que se ha excedido en su facultades de garantista procesal y ha eludido de manera indebida ingresar a resolver el fondo de la causa, cuál era su obligación, forzando y determinando la reposición de la causa sin el suficiente sustento legal que justifique tal determinación, afectando los principios de celeridad y economía procesal e ignorando los principios señalados al exordio; además, de no tomar en cuenta que una nulidad determinada sin el debido sustento sólo produce la demora en la solución del conflicto judicial.

Asimismo, en cuanto a la nulidad de los actos procesales, la S.C. N° 0444/2011-R de 18 de abril, señaló: "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (…) la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica"; en ese entendido, se establece que, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al anular la Sentencia Nº 184 de 12 de marzo de 2015 y su Auto complementario, ha obrado incorrectamente, fuera del marco de la pertinencia establecida en el art. 265 del CPC-2013; siendo así, nos exime analizar los demás agravios del recurso de casación, pues en función de lo expuesto, este Tribunal asume un criterio anulatorio, porque no puede dejar pasar desapercibida esta omisión en la que incurrió el Tribunal de alzada que interesa al orden público conforme lo determina el art. 5 del CPC-2013, correspondiendo resolver aplicando el arts. 105 parágrafo II en su primera parte y 220-III-1-c) del CPC-2013, en virtud a la permisión remisiva dispuesta por el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (L.G.T.).

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. Nº 23 de 25 de julio de 2016, que cursa de fs. 630 a 631, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; disponiendo que el Tribunal de Alzada, de manera inmediata, previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista, resolviendo todos los agravios contenidos en el recurso de apelación respetando los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad y de manera fundamentada, conforme a derecho; sin multa por ser excusable.

Por Secretaría de Sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y cúmplase

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

43

**Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL c/
Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Roberto René Alarcón Loza, en representación de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando la Resolución Ministerial 207/2017 de 21 de marzo de 2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 47, el 21 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 48, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 48), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Roberto René Alarcón Loza, en representación de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

43

Roberto Puerta Paredes c/
Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciado dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales seguido por Roberto Puerta Paredes, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su alcalde el señor Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Roberto Puerta Paredes acompañando prueba documental de fs. 1 a 132, en fs. 134 inicia demanda social manifestando que prestó sus servicios en aseo urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 1 de enero de 1994 hasta el 30 de septiembre de 2015 fecha en el cual de manera intempestiva sin que exista causal alguna fue despedido de su fuente laboral. Asimismo, sostiene que desde que empezó a prestar sus servicios no le pagaron su subsidio de frontera, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., art. 12 de la L.G.T., 1, 3 , 4-g), 43 y 44 de su Procedimiento; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 del D.S. Nº. 21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 138 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 139, acompañando poder en fs. 140, 141 y 142, en fs. 143 los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cuelto Mereles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y responden a la demanda manifestando que el demandante no hizo su reclamo dentro de término y por no haber reclamado a su debido tiempo su plazo prescribió, por lo que oponen excepción perentoria de prescripción conforme lo prevé el art. 127-b) del Cód. Proc. Trab. Asimismo, sostienen que el demandante trabajó en forma discontinua y que no está bajo los alcances de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012,-confiesan-, por lo expuesto niegan en todas sus partes la demanda pidiendo sea declarada improbada el reclamo y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda y opuesta la excepción previa de incompetencia, por resolución de fs. 144 en aplicación del 149 del Código Adjetivo de la materia se traba la relación jurídico-procesal, se somete a prueba el proceso con el termino común y perentorio para las partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba documental de cargo que corre en fs. 1456 del cuaderno procesal.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la actora: indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. En su numeral II la misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. Nº. 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días se trabajó continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", y en su art. 3 reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tienen en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores permanentes asalariados de los Gobiernos Autónomos municipales de las capitales a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 1 a 132 y 146 de obrados las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor ha sido tragador de Aseo Urbano del municipio demandado, por lo tanto, estuvo dentro los alcances de la L. Nº 321 a partir del 18 de diciembre de 2012 y protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada respecto a la conclusión de la relación laboral con el demandante pese que por mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda, se llega al convencimiento que el peticionista fue retirado de fuente laboral sin motivo, alguno en forma intempestiva y al haber estado protegido por las normas citadas a partir de diciembre de 2012 lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace.

Es bueno establecer que por mandato del art. 48-III de la C.P.E., "Los derechos y beneficios reconocidos en favor e las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos." vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. Nº. 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. Único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados

dentro del último periodo.", como se tiene previsto en las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado por el derecho al descanso cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral que nos toca examinar, el actor concluyó la relación laboral con el municipio demandado antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que destruya el reclamo, lo que corresponde es aprobar la pretensión que se analiza, pero solo por duodécimas correspondiente al último periodo de trabajo, con la aclaración que según la prueba documental que cursa de fs. 6 a 47 la continuidad se tiene a partir de 2009 hasta el despido. subsidio de frontera, el D.S. Nº. 21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Ahora bien, como lo dice la norma el requisito imprescindible es que el trabajador o el empelado ya sea público o privado es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del Decreto Supremo citado, en la presente causa de la prueba documental que corre de fs. 1 a 132 del cuaderno procesal mimas que hacen fe, se puede evidenciar que no está incluido en su salario mensual el derecho que reclama el demandante, en consecuencia al no haber ofrecido prueba laguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, es viable aprobar el mismo, pero con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal ofrecida. Bono de refrigerio, al no existir argumento alguno en obrados que establezca respecto al pago de lo que reclama el actor, no se puede considerar el mismo. Sueldo devengado, el art. 48-IV de nuestra Carta Fundamental reza "Los salarios o sueldos devengados....no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.", como se tiene en el sentir de nuestra ley de leyes el mismo es contundente cuando dice que el salario o sueldo no pagado es de preferencia y privilegio en su cumplimiento y lo que establece es porque el salario o sueldo está íntimamente relacionado a la vida y subsistencia del trabajador y su familia, en al presente demanda laboral que nos toca examinar la parte demandada no ofreció certeza alguna que avale de su cancelación de lo que reclama el peticionista, en consecuencia es viable dar curso al mismo. Prescripción, el art. 120 de la L.G.T., señala Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ella.", por su parte el art. 48-IV de nuestra Carta Magna ha declarado imprescriptible e inembargable los beneficios sociales y derechos laborales, nuestra Ley de Leyes está en vigencia desde el 7 de febrero de 2009, el subsidio de frontera que reclama la actora es a partir de 1994, ahora bien, como se tiene en la norma laboral respecto a la pretensión el mismo operaba hasta dos años antes de vigencia de la Constitución Política del Estado o sea los derechos laborales prescribían en dos años, tomando en cuenta este extremo el reclamo que hace hasta enero de 2009 ya prescribió puesto que de febrero adelante ya no opera la prescripción por mandato de nuestra Carta Magna, por consiguiente lo planteado es viable parcialmente. Multa, si bien el art. 9 del D.S. Nº. 28699 de 1 de mayo de 2006 establece como plazo para la cancelación de los beneficios sociales y derechos laborales de quince días a partir del despido de la trabajadora o del trabajador, pero para que se cumpla el o la trabajadora también debe exigir se cumpla lo previsto por la norma, en el

caso que resuelve, de revisión de todo lo actuado no se tiene documento alguno que acredite del reclamo que hizo la actora para el pago de sus derechos y beneficios sociales inmediatamente de haber recibido despida de su fuente laboral, en consecuencia el retraso no puede ser imputable solo a la parte demandada, por cuya circunstancia no se puede aprobar la multa.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 134, PROBADA en parte la excepción de prescripción planteada. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 2 años y 12 días

Salario indemnizable: Bs 2.200

Tiempo de trabajo.....2 año, 9 meses y 12 días.

Desahucio tres sueldos	Bs	6.600
Indemnización	Bs	6.122
Vacación	Bs	824
Sueldo devengado	Bs	2.200
Subsidio de frontera		
2009... 12 meses...sueldo Bs 1.200 20%	Bs	2.880
2010... 12 meses...sueldo Bs 1.400 20%	Bs	3.360
2011...12 meses...sueldo Bs 1.400 20%	Bs	3.360
2012...12 meses...sueldo Bs 1.400 20%	Bs	3.360
2013... 12 meses...sueldo Bs 2.200 20%	Bs	5.280
2014...12 meses...sueldo Bs 2.200 20%	Bs	5.280
2015....9 meses...sueldo Bs 2.200 20%	Bs	3.960
TOTAL	Bs	43.226

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución. La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en Cobija, a 1 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A. - Juez de Partido del Trabajo y Seguridad de la Capital

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 19 de octubre de 2016

VISTOS. - La Sentencia Nº 235/2016, memorial de apelación de fs. 35, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO. - Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano: Roberto Puerta Paredes en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija representado por Luis Gaty Ribeiro Roca, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Sobre desahucio, existe error de hecho sobre la valoración de la prueba, en razón a que el a quo no ha considerado que en el expediente no existe prueba del despido intempestivo, el art. 3 dice que no corresponde el pago de desahucio a los trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral. En el caso de autos el actor por su edad avanzada se retiró voluntariamente. No existe prueba de que habría sido retirado intempestivamente. En el punto 2 la sentencia dice que no hay certeza de que el demandado hubiese pagado al actor.

2.- Sobre indemnización, existe error en la valoración de la prueba, el a quo dice que el actor trabajo 2 años, 9 meses y 12 días, corresponde su indemnización, pero no valoro las pruebas que demuestran en sentido de que el trabajador no prestó servicios en forma ininterrumpida. El trabajo por tiempos determinados en su contrato, por lo que no corresponde pagar indemnización.

3.- Sobre el salario devengado, al no existir certeza de su despido intempestivo, no puede acreditarse que exista salarios devengados, contrario a este razonamiento si el actor se retiró voluntariamente es lógico que pueda existir salario devengado, pero no deshaucio, es decir o reclama salario devengado o reclama desahucio, pero el a quo sin tener prueba aprueba las dos cosas.

4.- Subsidio de frontera, al no haberse acreditado que el actor trabajo en forma ininterrumpida, el a quo no podía resolver en sentido que desde 2009 al 2015 no se canceló dicho beneficio. El Quo dice que el actor trabajo 2 años, 9 meses y 12 días, pero contradictoriamente aprueba el subsidio de frontera desde 2009.

CONSIDERANDO I.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- La entidad apelante manifiesta que no existe prueba de que el trabajador habría sido retirado intempestivamente, pero esa labor corresponde a la parte patronal, demostrar que el actor fue o no fue retirado intempestivamente, conforme establece el art. 66 del Cód. Proc. Trab. En el cuaderno procesal se establece que no existe tal prueba, es más la entidad demandada, se ha limitado a guardar silencio absoluto frente al planteamiento del actor, es decir no ha contestado, no ha plantado excepciones, ni ha presentado pruebas que tiendan a desvirtuar las pretensiones del actor. En consecuencia, no existe ninguna prueba que sostenga que el trabajador fue desvinculado en forma voluntaria, eso equivale a que el trabajador fue separado de su fuente laboral, de manera intempestiva, sin que exista su voluntad para dicho acto. Por lo que es acreedor a ese derecho llamado desahucio.

2.- Respecto a indemnización, de la revisión de los datos del cuaderno procesal, se colige que al igual que en el anterior punto, la entidad demandada no ha desvirtuado la pretensión del actor, referido al retiro intempestivo, la entidad no ha demostrado que dicha desvinculación fue de manera voluntaria, esa carga pesa sobre la parte demandada, tal como

establece el Cód. Proc. Trab., en su art. 150. En ese orden el trabajador tiene el derecho a exigir a la parte patronal, que se le pague el de beneficio de indemnización, por el tiempo de servicio prestados en el Gobierno Municipal Autónoma de Cobija.

CONSIDERANDO II.-

3.- De la prueba documental aportada por el demandante se establece que la parte demandante en su memorial de demanda, como otra de las pretensiones, es el pago de sueldo devengado del mes de septiembre de 2015, ya que trabajo hasta ese mes y año, pero no se le cancelo su remuneración que asciende a Bs 2.200. Una vez citada la parte demandada, no desvirtúa en absoluto ese punto, tan solo se limita a plantear excepción de prescripción, tal como se puede inferir a fs. 143 de obrados. En el periodo de prueba tampoco ha desvirtuado esa pretensión, en consecuencia, el juez a quo en sentencia, entiende que, si se debe esa cantidad de dinero por el mes y año referidos, a favor del trabajador.

4.- De las papeletas de pago presentadas por el actor junto a su demanda, se establece que la institución, no ha cancela por concepto de subsidio de frontera ya que en esas papeletas hacen referencia al total ganado y a los descuentos y no existe comprobante de haber cancelado, por concepto del referido subsidio.

Ahora bien, el apelante manifiesta que no existe coherencia entre el tiempo trabajado que es de 2 años y 9 meses y 12 días. Contradictoriamente el juez ordena el pago de subsidio de frontera desde 2009 a 2015, lo cual es incoherente, etc. Al respecto el tribunal de alzada aclara que ambas situaciones, nada tiene que ver el uno con el otro, es decir; una cosa es la situación del tiempo para fines de desahucio e indemnización. Otra cosa diferente es el referido al pago de subsidio de bono de frontera, que para este efecto el requisito es solo estas dentro de los 50km. Lineales de las fronteras internacionales.

POR TANTO: En base a los antecedentes facticos y jurídicos, la Sala Civil y Comercial del Tribunal de Departamento de Justicia de Pando CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla. – Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM Cobija), representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, cursante de fs. 180 a 181, contra el A.V. Nº 301 de 19 de octubre de 2016, que cursa de fs. 174 a 175, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Roberto Puerta Paredes contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 23 de noviembre de 2016, que concedió el recurso (fs. 184 vta.); el A.S. Nº 427-A de 5 de diciembre de 2016, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 191); los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Planteada la demanda y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 264/016 de 1 de septiembre de 2016, cursante de fs. 149 a 151, declarando probada en parte la demanda de fs. 134 y probada en parte la excepción de prescripción; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs 43.226,00 (Cuarenta y tres mil doscientos veintiséis 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización, desahucio, vacación, sueldos devengados y subsidios de frontera.

Auto de Vista

En conocimiento de la Sentencia, el GAM de Cobija interpuso el recurso de apelación de fs. 153, que fue resuelto mediante el A.V. Nº 301 de 19 de octubre de 2016, de fs. 174 a 175, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; por el cual se confirmó la Sentencia de primera instancia.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la indicada Resolución de segunda instancia, los representantes de la entidad demandada, interponen el recurso de casación identificado supra, alegando:

1.- Que, el Tribunal de Apelación incurrió en violación del art. 235 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), señalando que estos preceptos constitucionales no se cumplieron, siendo que se encuentra dirigida también a los administradores de justicia que tienen la obligación de aplicar las normas con el principio de igualdad e imparcialidad.

2.- Violación a los arts. 4 y 5 de la L. Nº 2042 y D.S. Nº 28421 modificado por el D.S. Nº 29565, toda vez que la Ley prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y al disponer el pago de lo establecido en el Auto de Vista se habría desconocido totalmente las normas señaladas, violando además los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público (EFP), así como la L. Nº 321 y D.S. Nº 110.

3.- Violación del art. 51 del EFP, debido a que el si bien en la demanda se hizo mención al tiempo de la relación laboral, empero no existe prueba que lo demuestre.

4.- Señala que es menester cumplir con el art. 197 del Código de Procedimiento Civil, remitiendo al Tribunal de Alzada para fines de consulta.

5.- Al amparo del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., interponen excepción perentoria de prescripción alegando que conforme al art. 1510-2) del Cód. Civ., alegando que el demandante no reclamó sus derechos antes de que transcurran los dos años, solicitando se declare probada la misma.

Petitorio.

Concluye solicitando se emita un Auto Supremo anulando obrados, casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 235 de la C.P.E., en principio se debe convenir que en la causa no se discutió sobre las obligaciones que debe cumplir un funcionario público, tal cual refiere dicho dispositivo constitucional.

Asimismo, se advierte que el recurrente no establece de qué forma el Tribunal de alzada hubiese violado tal precepto constitucional, amén de que tal aspecto no fue reclamado oportunamente por el recurrente al momento de presentar su recurso de apelación, puesto que, revisado el contenido del mismo, se establece que no contiene como agravio el punto ahora traído en casación, lo que no permite abrir la competencia de este Tribunal respecto de este punto.

2.- Sobre la violación de los art. 4 y 6 del EFP, como la aplicación errónea de la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009 y el art. 5 de la L. Nº 2042 de 21 de diciembre de 1999, éste Tribunal no encuentra razones suficientes para hacer lugar a la casación impetrada, por cuanto mal pudo el tribunal de apelación vulnerar tales dispositivos legales cuando las partes, mucho menos el recurrente, le dieron oportunidad de pronunciarse sobre ellos al no haber llevado esos motivos como fundamentos de su apelación, circunstancia que también impide la apertura de la competencia de éste Tribunal para juzgar si se hubo o no vulnerado tales dispositivos legales.

3.- Sobre la acusada violación del art. 51 del EFP, se debe tener en cuenta que, independientemente que tal aspecto, al igual que los anteriores, no fue materia del recurso de apelación, el demandante, a fs. 137 señaló que no le fueron pagados sus haberes correspondientes al mes de septiembre de 2015, aspecto que correspondía ser desvirtuado por el demandante conforme era su deber y obligación en el marco del art. 3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab., aspecto que no tuvo lugar en el presente caso, por lo que mal podría atribuírsele violación alguna al tribunal de apelación, tal cual se pretende.

4.- Con relación al art. 1971 del Cód. Pdto. Civ., cuyo cumplimiento invoca el recurrente, se advierte que el recurrente, por una parte, invoca tal precepto legal haciendo referencia al tribunal de apelación, como si estuviese ante una sentencia de primer grado y la obligación de consulta tendría relación con el tribunal de apelación, sin considerar que el caso se encuentra en grado de casación. Por otro lado, destaca el hecho que el recurrente solo se limita a invocar el citado precepto legal, mas no formula reclamo alguno, es decir, que no lo trae como materia casacional.

Por último, en razón a la naturaleza del presente proceso, la causa no admite la reclamada consulta, tan así que el Código Procesal del Trabajo no regula aquella figura.

---

[1] ARTÍCULO 197.- (Sentencias contra el estado)
Todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse.

5.- Sobre la excepción perentoria de prescripción, el recurrente indica que el actor debió reclamar sus “derechos sociales” antes de que trascurran dos años, invocando el art. 1510-2 del Cód. Civ., cuando en la materia el instituto se encuentra regulado por el art. 120 de la L.G.T., norma que señala: “Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas”.

Independientemente de la deficiencia anterior, el recurrente olvida que el Tribunal de casación tiene limitada sus formas de resolución a: Improcedente, Infundado, Anulatorio y Casando el Auto de Vista, conforme previene el art. 220 del Cód. Proc. Civ., por lo que mal podría resolver la excepción que plantea siendo que no se encuentra dentro de sus competencias.

Asimismo, siendo que las excepciones perentorias deben ser resueltas conjuntamente a la causa principal, con arreglo al art. 133 del Cód. Proc. Trab., cualquier intento posterior a la sentencia se encuentra alcanzada por la preclusión establecida en el art. 3-e) del mismo ritual laboral.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. Nº 301 de 19 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

44

Sociedad Comercial Popular Capital S.A. c/
Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Germán Espinoza Peña, en representación de la Sociedad Comercial Popular Capital S.A., contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando las Resoluciones Ministeriales Nos. 947/2016 de 10 de octubre de 2016 y 161/17 de 01 de marzo de 2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia la parte actora fue notificada con el auto de admisión de la demanda de fs. 60, el 24 de agosto de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa a fs. 61, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 61), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Germán Espinoza Peña, en representación de la Sociedad Comercial Popular Capital S.A., contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

44

Empresa VAGGS S.R.L c/
Gerencia Graco Santa Cruz del SIN
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dictada dentro del proceso contencioso tributario, seguido por VAGG S.R.L. representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago contra la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 22 a 29, presentado por VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago el Auto de Admisión de fs. 31 y vta., memorial de contestación a la demanda de fs. 36 a 38, el Auto que sujeta a causa a prueba de fs. 39 y vta., pruebas aportadas, alegatos y todo lo de más que ver convino y se tuvo presente y;

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Qué; de fs. 22 a 28 y vta., de obrados, VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago, deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Naciones, donde entre otras cosas manifiesta:

Qué; la entidad tributaria, en su resolución determinativa impugnada, y refiriéndose al memorial de descargo de VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago en el que se establece que la conversión vehicular es prestación de servicio que no implica venta de equipo (kits y cilindros) sino instalación de dichos equipos, señala que el art. 5-II del D.S. Nº 27956 define a los talleres de conversión, como :"(...) talleres de mecánica automotriz, que cuentan con infraestructura, equipos, maquinarias capacidad técnica, operativa y administrativa, para la conversión de vehículos de gasolina y/o diésel oíl a gas natural vehicular".

Qué; el demandante VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago expresa que es de suponerse que la cita textual, tiene por pretensión indebida, establecer que los equipos (kits y cilindros) son de propiedad del taller, sin embargo, y anticipando la supuesta arbitraria pretensión, le cabe señalar que los equipos a que alude el art. 5 de Reglamento, es a aquellos que el taller por razones técnicas y de seguridad debe indefectiblemente tener para la instalación de los equipos (kits y cilindros), a saber: taladro, pistola de aire, juego de llaves, extintor, analizador de gas, mesón de instalación, compresor de aire, gato máquina de soldar.

Qué; la conversión vehicular, tal como lo establece VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago a fs….la demanda planeada en el memorial de descargo,

presentado a la Administra Tributaria, implica la instalación del equipo para GNV, y que para él no es lo mismo que dicha instalación implique la venta de dichos equipos por parte de los talleres a sus clientes. Para el demandante, VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago lo anteriormente expuesto corrobora la presunción indebida de la entidad tributaria al respecto de imaginar que todas los servicios de conversiones o de instalaciones de kits y cilindros, reportadas por los talleres a la Superintendencia de Hidrocarburos, constituyan ventas de dichos equipos, que como se tiene probado en el memorial de descargos a la vista de cargo, son de propiedad del importador autorizado, según los certificados de calidad extendidos por IBNORCA para la desaduanización mercadería y su posterior comercialización.

Que, el demandante asevera la relación contractual que alude el punto 11 del anexo 10 del D.S. Nº 27956, que VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago argumento como de defensa descargo a la vista de cargo, la entidad tributaria en su resolución determinativa (página 10 y 11 de 16) señala una supuesta obligación que el taller tendría en cuanto a dotar. equipos (kits y cilindros), al señalar que: "(...), es responsabilidad de Taller Conversión: ... Contar con la provisión segura de kits de conversión y cilindros (equipe. (...); por lo que se asume que el contribuyente se ha provisto del equipo necesario para efectuar la conversión vehicular a GNC, de conformidad a lo estipulado en el punto anexo Nº 10 (...), además de lo estipulado en el art. 5-II del D.S. Nº 273 (...)".

CONSIDERANDO:

Qué; sobre el particular, al demandante le cabe señalar la cita de la norma reglamentaria que analiza y efectúa como fundamento la entidad tributaria, ya que en el punto 11 del anexo 10 del Reglamento D.S. Nº 27956 no dice aquello, que: "El Taller podrá tener vinculación contractual con los fabricantes de kits importadores de kits y cilindros a efectos de:

a) Contar con la provisión segura de kits de conversión y cilindros.

b) Asegurar asesoramiento técnico para la instalación mantenimiento, reparación continua y actualizada".

Qué; resulta, infundado, para el demandante VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago que de una norma jurídica sectorial "optativa" (podrá) para los talleres de conversión, en sentido que pueden o no tener vinculación contractual con los importadores de kits y cilindros, el fiscalizado hubiera "asumido" que el taller obligatoriamente se ha provisto del equipo necesario para efectuar las conversiones vehiculares.

Tal como lo señala en su demanda VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago menciona el memorial de descargos, se ha anticipado y establecido que dicha vinculación contractual no podría ser comprendida en sentido de obligación normativa de los talleres de comprar los kits y cilindros de los importadores para mantener stocks, permanentes para las posteriores instalaciones en los vehículos de sus eventuales clientes, sino que esencialmente es para la provisión segura" de dichos kits y cilindros, lo cual es corroborado por el mismo punto 11-b) que establece que la optativa vinculación contractual será a efecto de: " Asegurar asesoramiento técnico, para la instalación, mantenimiento, reparación continua y actualizada".

CONSIDERANDO: Que; el demandante hace mención en su demanda que debe reiterar que los equipos a lo que alude el art. 5 del Reglamento (D.S. N° 27956), son aquellos

que en el taller por razones técnicas y de seguridad debe indefectiblemente tener para la instalación de los equipos (kits y cilindros), a saber: taladro, pistola de aire, juego de llaves, extintor, analizador de gas, mesón de instalación, compresor de aire, gato máquina de soldar. Por lo antes expuesto en la demanda, VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago tiene como argumentación de su demanda que la entidad tributaria, supuestamente incumpliendo el mandato del art. 760 (carga de la prueba) de la L. Nº 2492 Cód. Trib. Boliviano, en el procedimiento administrativo de verificación impositiva, no ha probado que los cilindros y kits instalados en los vehículos cuyas conversiones fueron reportadas a la Superintendencia de Hidrocarburos, fueron material y jurídicamente comprados por los talleres de conversión y fueron vendidos a sus clientes, es decir no ha probado la existencia de relación comercial entre el importador y el taller en calidad de vendedor y comprador, respectivamente, ya que de ser así, para el demandante se abriría la posibilidad razonable que los talleres si hubieran comprado los equipos para su posterior reventa.

Qué; VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago respecto al presente proceso expresa que de la supuesta obligación de contribuyente de demostrar que no realiza la venta de bienes (equipos " kits conversiones") según lo señala expresa y literalmente la resolución determinativa página de 11 de 16) rechaza dicha aseveración, toda vez que el procedimiento administrativo de determinación tributaria quien tiene la carga de la prueba es la entidad tributaria por mandato legal del art. 760 de la L. Nº 2492 Cód. Trib. Boliviano, quien, para la determinación de adeudos, debe ineludiblemente probar que el taller efectúo ventas de equipos, y además probar que dichos equipos fueron vendidos por las conversiones vehiculares reportadas a la Superintendencia de Hidrocarburos y en consecuencia, la entidad tributaria, únicamente ha presumido la existencia de dichas ventas.

En la lógica de esta supuesta arbitraria presunción, que alega VAGG representado legalmente por Roxana Castillo de Buitrago expresa que el contribuyente que presta servicios de reparación automotriz estaría sujeto a que vía la base presunta se le estableciera ingreso por supuestas ventas de los repuestos que únicamente instala en los vehículos reparados, y que no son de su propiedad.

Que, en relación al fundamento y a la referencia normativa que de la L. Nº 843 que se efectúa la resolución determinativa (página 3 de 17) en señado que: 1) adquirida la calidad de sujeto pasivo del IVA, toda venta de bienes muebles relacionados con la actividad debe ser facturada y que, 2) la no presentación de documentos que respalden la emisión de notas fiscales harán presumir la falta de pago del impuesto, le cabe referir al demandante sobre el primer punto, que efectivamente ello es posible en la medida que la entidad tributaria pruebe que dichas ventas de equipos (kits y cilindros) efectiva y materialmente se realizaron.

Y respecto al segundo punto, VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago por una parte refiere que la entidad tributaria en su resolución determinativa (página 1 de 16 fs. que consta) reconoce inequívocamente que se presentó la documentación requerida, al señalar: "Que, dentro del plazo establecido el contribuyente (...), presentó la documentación requerida (...)", y así mismo lo reconoce en la misma resolución determinativa (página 3 de 17) al señalar que: "Ante presentación de la documentación requerida (Libro de Ventas, Talonarios de Facturas de Ventas Declaraciones Juradas" F-143 y F-156" y las Declaraciones Juradas mensuales presentadas ante la Superintendencia de Hidrocarburos (...)", y por otra parte es claro que la no presentación de dichos documentos, inclusive no habilita a la entidad tributaria a presumir la falta de pago del impuesto por la ventas de

equipos (kits y cilindros) sino la falta de pago del impuesto por las conversiones realizadas, es decir por la instalaciones de los equipos (kits y cilindros) de propiedad del importador en los vehículos de sus eventuales clientes.

CONSIDERANDO; que en la demanda le cabe explicar a VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago:

Qué; respecto al alegato formulado en el memorial de descargo a la vista de cargo, en sentido que los certificados IBNORCA y los certificados de conversión prueban que los talleres de conversión no son propietarios de los kits y cilindros que instalan en los vehículos de sus clientes sino los importadores que obtiene dichos certificados como requisito esencial para la desaduanización de la mercadería la entidad tributaria, luego de insistir en el infundado argumento al que no referimos líneas arriba) que los talleres están obligados a contar con los equipos (kits y cilindros) para su posterior instalación en la resolución determinativa (página 12 de 16) señala: "(...) el contribuyente (...) solo presenta fotocopia simple de la certificación efectuada por un importador y en ningún momento presenta documentación de respaldo que demuestre que tipo de vinculación contractual posee con el importador",

Qué; del contenido del memorial de demanda y los descargos a la vista descargo, para que la suscrita juzgadora pueda advertir que al referirse la Administración Tributaria a los certificados IBNORCA que han sido utilizados por la entidad tributaria para presumir que los talleres son propietarios de los equipos (kits y cilindros) y cuyos originales, por ende, es de asumirse se encuentran en el expediente administrativo de determinación tributaria, únicamente lo hemos hecho de manera conceptual a fin de establecer que la información contenida en ellos independientemente de que importador se trate) son pruebas fehaciente que los importadores son propietarios de los equipos (kits y cilindros) y no así los talleres de conversión, y de allí que no se requiera presentar fotocopias legalizadas u originales de dichos documentos. Respecto de la supuesta obligación de probar que tipo de relación contractual tendría el taller con el importador, el demandante VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago rechaza dicha aseveración, toda vez que para el en primer lugar, por mandato del art. 76 (carga de la prueba) de la L. Nº 2492 Cód. Trib. Boliviano, es la entidad tributaria quien en el procedimiento administrativo de determinación debe probar que la relación contractual que pudiera tener el taller con el importador es de carácter comercial en calidad de comprador y vendedor de equipos (kits y cilindros); respectivamente y en segundo lugar, asevera el demandante porque la entidad tributaria puede presumir la existencia de dicha relación comercial de compras vendedor, a partir del punto 11 del anexo del Reglamento D.S. N° 27956) como se dijo antes, prevé que el taller podrá (puede hacerlo o no) tener relación contractual con el importador.

Qué; de lo anterior mencionado también VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago señala en su demanda que se tiene acreditado que los certificados IBNORCA prueban que los importadores son los · propietarios de los equipos (kits y cilindros que instalan los talleres a los vehículos para su conversión a GNV, lo cual a su vez prueba que los talleres no tiene obligación legal de facturar los equipos (kits y cilindros) instalados en los vehículos de sus clientes pues el servicio de conversión es eso: la instalación de dichos equipos, y no la venta los mismos, ya que el mal podría alguien vender algo sin ser su propietario. Hace énfasis el demandante VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago en que es de importancia, que, para la suscrita autoridad jurisdiccional, entienda

que no existe norma jurídica tributaria alguna que obligue a los. talleres de conversión facturar la venta de los equipos (kits y cilindros) de propiedad a importadores e instalados en los vehículos para su conversión a GNV salvo que la autoridad, por mandato del art. 76 (carga de prueba) de la L. Nº 2492 ,hubiera prohibio en su procedimiento administrativo de verificación impositiva que los cilindros y kits instalados en los vehículos cuyas conversiones fueron reportadas por los talleres de Superintendencia de Hidrocarburos fueron material y jurídicamente comprados por los talleres de conversión para su posterior comercialización.

CONSIDERANDO: Que el demandante VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago; señala respecto a la supuesta obligación que tiene como contribuyente, de probar que sus clientes le proporcionaron insumos ,accesorios equipos par la conversión vehicular según lo que señala la resolución determinativa en su Pág.12 a 16) de igual forma debe rechazar energéticamente dicha aseveración , toda vez que en el cumplimiento de la licencia de operación otorgada por el Estado a través de la Superintendencia de Hidrocarburos, la función del taller es de prestación de servicios de instalación de equipos (kits ý cilindros) y si la entidad tributaria asume que se trata de venta de dichos equipos, tiene la ineludible obligación de probarlo en el procedimiento administrativo, por mandato expreso del art. 76 de la L. N° 2492. Asimismo, señala que pretender que VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago como contribuyente pruebe lo contrario, es reservarse el derecho de acusar la existencia de un hecho y negarse a probarlo, con la consiguiente violación al derecho de presunción de inocencia derecho que constitucionalmente goza el contribuyente.

Qué; en cuanto a la certificación de conversión a la que ya no se refiere la entidad tributaria en la resolución determinativa como lo hizo en la vista de cargo, VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago señala que la certificación que emite el taller es por la conversión, es decir : por la instalación del equipo (kits y cilindros) en su calidad de taller autorizado y sopor la propiedad del mismo cuyo titular es el tercero importador quien tramita el IBNORCA como requisito esencial para la desaduanización de su mercancía para su posterior comercialización. En relación especifica al Kit y al cilindro, se refiere al art. 117 del D.S. N° 27956, establece que el taller únicamente tendrá la obligación de señalar la marca y adjuntar la documentación que acredite su procedencia y la respectiva garantía de fábrica.

CONSIDERANDO: que; respecto al Punto V. Richard Buitrago Cordero asume en su demanda que: La entidad tributaria presume que todas las conversiones reportadas a la superintendencia fueron ventas de kits y cilindros. En su memorial de descargo a la vista de cargo, establecieron que la verificaron impositiva supuso ingresos no declarados de la comparación de la información obtenida de la Superintendencia de Hidrocarburos y la información extraída de la Base de datos Corporativa del Sistema de recaudación Tributaria del SIN (BDC-SIRART 2), expresamente lo señala a la vista de cargo en su numeral IV sobre determinación de la deuda tributaria: Superintendencia de Hidrocarburos "(....), la información obtenida de la Superintendencia de Hidrocarburos (...) y la información extraída (BDC-SIRART 2),se verifico que el contribuyente no ha declarado (...9 la totalidad de su ingresos obtenidos de conversiones de vehículos a Gas natural Comprimido realizadas en los periodos observados"

Al respecto la entidad tributaria, en su resolución determinativa señala que:

"(...) la vista de cargo se sustenta en la confrontación de las planillas de conversión con la información de la BDC. (..) las declaraciones juradas presentadas por los contribuyentes con relación a las ventas y compras por periodo fiscal de informa que las observaciones iniciales nunca surgieron de diferencias contrastadas entre declaraciones juradas IVA a IT, sino que se verificarían los servicios prestados de conversiones vehiculares efectuadas durante las gestiones 2005 2006 ja constatarían que dichos ingresos hubiesen sido declarados en su totalidad"

Qué; la suscrita juzgadora debe advertir señala el demandante, que la entidad recaudadora ratifica el hecho que la suposición de ingresos no declarados por el taller surgió de la confrontación de la información proporcionada por la Superintendencia de Hidrocarburos y la información extraída (BDC-SIRART 2), lo cual no es posible ni pertinente para establecer diferencias de ingresos , toda vez que la referida planilla no consigna precios de conversión y menos de ventas de equipos, para precisar las precitadas diferencias de ingresos supuestamente no declaradas ,y no es que le falte alguna columna a dicha planilla ,cuyo formato ha sido aprobado por la misma Superintendencia no es sino la de efectuar un seguimiento a los números de serie de los kits y cilindros instalados y además precautelar que los mismos cuenten con el respectivo certificado de calidad otorgado por IBNORCA para la seguridad parque automotor convertido a GNV.

VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago expresa que distinto seria que la verificación practicada al contribuyente, hubiera establecido diferencias de ingresos de la confrontación de información entre declaraciones jurada IVA y las facturas emitidas o entre estas y los libros de venta IVA que si son posibles de confrontar para determinar de manera objetiva y no supuesta las diferencias que por ingresos pudieran existir , por lo cual la entidad tributaria verificadora ,bien podría ,en el proceso de fiscalización haber cruzado información de . los números de serie de las unidades (kits y cilindros) informadas por el talle Superintendencia de Hidrocarburos y la información extraída (BDC-SIRART 2)de los certificado IBNORCA, y así establecer el movimiento de dichos equipos desde el importador hasta el vehículo convertido, abarcando así toda la cadena económica y determinar si los mismos fueron o no debidamente facturados por el importador, lo cual finalmente permitiría establecer si los equipos fueron comprados por el Taller o por el cliente de este, ya que de ser adquiridos por el taller, resulta claro que únicamente ahí habrían la obligación legal del taller de facturar por su venta.

De haber sido, el taller, el propietario de dichos kits y cilindros, los tendrían reportados en sus libros de compras IVA y en los certificado IBNORCA se consignarían el nombre del taller como importador, pero la verificación impositiva practicada, el fiscalizador jamás se molestó en requerir y menos en revisar la documentación de compras del contribuyente a fin de establecer de manera objetiva no presunta la propiedad de los aludidos equipos.

CONSIDERANDO: que, VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago advierte que no existe en la verificación practicada ningún cruce de información entre la generada por la Superintendencia de Hidrocarburos, a fin de establecer si efectivamente este facturó la venta al taller y así: únicamente en dicho caso, exigirá este último la facturación al cliente.

Que, el demandante expresa que la verificación impositiva que se asume seria, responsable esencialmente objetiva, tendría que haberse iniciado en cabeza del importador

propietario que es el primer eslabón de la cadena económica sin el cual no hubiera conversiones posibles y concluir en el taller de conversión y no empezar por el final como se hizo.

VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago señala que la entidad tributaria positivamente afirma que habría de verificar la prestación del servicio de conversión vehicular y habría de constatar que los ingresos por dichos servicios se hubieran declarado en su totalidad, sin embrago, hizo lo opuesto, toda vez que no se limitó a establecer las cuantías o importes por los servicios de conversión o instalación de los equipos (kits y cilindros) sino de la supuesta venta de dichos equipos.

Qué; Sobre el particular, refiere que la información presentada a la Superintendencia de Hidrocarburos, es la ateniente a los servicios de conversión e instalación prestados no por las ventas de equipos (kits y cilindros) se cobraron.

Qué; la entidad tributaria en su resolución determinativa, señala que "…) Notas fiscales de ventas emitidas en las gestiones 2005 y 2006 en las que se puede evidenciar los precios cobrados por el demandante por la venta de equipo GNC SRL por venta de equipo de GNC ....se determinaron los precios para las conversiones que no cuentan con su respectiva nota fiscal (...) sin embargo es pertinente señalar que la labor del fiscalizador tributario no es utilizar los precios de dichas ventas y aplicarlas a la totalidad de conversiones realizadas y reportadas a la Superintendencia de Hidrocarburos, ya que no ha probado que el taller hubiera efectuado ventas de equipos en la totalidad de dichas conversiones.

Es evidente según el demandante la falta de objetividad y seriedad con la que actúo la entidad tributaria en la determinación de supuestos adeudos tributarios, al suponer ingresos por la venta de equipos (kits y cilindros) en la totalidad de conversiones reportadas a la Superintendencia de Hidrocarburos, y pretende cuantificar las imaginadas ventas a partir de los precios o importes por ventas de equipos (kits y cilindros).

Qué; del demandante expresa que los talleres no tienen la obligación legal de facturar los kits y cilindros de propiedad de los importadores presentadas a la Superintendencia de Hidrocarburos,... lo cual inhabilita a la entidad tributaria a aplicar dicho método y en todo caso declara que dicho método de base presunta seria válidamente aplicable a la cuantificación de ingresos efectivos por conversiones realizadas es decir por prestaciones de servicios de instalación de equipos (kits y cilindros) que la entidad tributaria supone ha realizado en la totalidad de conversiones informadas a la Superintendencia de Hidrocarburos.

Qué; es claro que la conversión vehicular en sí misma no supone la venta de kits y cilindros por parte del taller sino la instalación de dichos equipos, en este riesgoso y al menos arbitrario entendimiento retiran, el contribuyente que pres servicios de reparación automotriz seria sujeto a que vía la base presunta se establecería ingresos por supuestas ventas de los repuestos que únicamente instala en los vehículos reparados y no son de su propiedad.

CONSIDERANDO:

Que, respecto al medio de determinación sobre la base presunta, la verificación tributaria reconoce expresamente haber utilizado las facturas de prestación de servicios de conversiones vehiculares cuyos montos son mayores a los que se consigan en las facturas observadas, lo cual resulta contrario a la base presunta, pues se está tomando como base el cálculo un documento fiscal cierto y por ende desconoce los distintos medios para la determinación sobre base presunta que establece el art. 45 de la L. N° 2492.

Qué; en suma, el demandante señala que no solo que la verificación impositiva, presumió ingresos no declarados y no aplico debidamente el método e determinación sobre base presunta sino que además, aun en la indebida aplicación de dicho método obvio utilizar los métodos que la norma legal establece para el mismo.

Qué; el demandado en su contestación expresa que el contribuyente debe cumplir con las obligaciones contenidas en el art. 113 del D.S. Nº 27956 que establece: La empresa deberá sujetarse al pago de las obligaciones impositivas conforme a las disposiciones legales vigentes, a su vez en el art. 4 y 12 de la L. Nº 843, que establecen que las ventas de bienes muebles o la prestación de servicios y otras prestaciones necesariamente el contribuyente tiene la obligación de emitir factura o nota fiscal o documento equivalente y que el incumplimiento hará presumir sin admitir prueba en contrario.

CONSIDERANDO:

Qué; en la valoración de los argumentos presentados tantos por el demandante y la Administración Tributaria en calidad de demandada, se puede establecer lo siguiente;

En los antecedentes y anexos que fueron remitidos a este juzgado se tiene que el demandante, obtuvo Licencia de Operación otorgada por Superintendencia de Hidrocarburos que actualmente recibe el nombre de Agencia Nacional de Hidrocarburos, por el cual se le autoriza la realización de actividades de conversión de vehículos a GNC.

Que, dentro de las actividades de conversión a GNC, el D.S. Nº 27956, que reglamenta el procedimiento para la realización de estas actividades, establece que los talleres de conversión son los talleres de mecánica automotriz, que cuentan con infraestructura, equipos de conversión que es el conjunto de partes que deben ser instalados en el vehículo.

Qué; el demandante extrae de la citada norma se extrae que, al momento de obtener la Licencia de Operación, el responsable del taller, es responsable contar con la provisión segura de los kits de conversión ý cilindros (equipos), y de asegurar asesoramiento técnico, para la instalación, mantenimiento, reparación continua y actualizada.

Que, en los anexos de la documentación se verifica el Taller autorizado otorgará al propietario certificados de conversión y garantía, donde deberá estar expresado en forma escrita la marca del kit y del cilindro que fueron instalados, así como la documentación legal que acredite su procedencia y la respectiva garantía de fábrica, además, de estar obligado a presentar esta información de forma mensual a la que en ese momento era la Superintendencia Tributaria. De estos datos es necesario que podamos extraer que la norma reglamentaria, D.S. Nº 27956 obliga a los talleres a registrarse para la realización de actividades de conversión de vehículos a GNV; estos una vez, registrados tienen la obligación que además del asesoramiento técnico también debe de proporcionar los equipos de conversión ý garantizar incluso con los datos referentes a los mismos. Por lo que se llega a la conclusión que el demandante realizo el servicio de conversión, (prestación de servicio) y a la venta de los kits de conversión.

Qué; por su parte, con relación a este tema la L. Nº 843 en el art. 3 es claro al señalar que son sujetos pasivos del Impuesto al Valor Agregado quienes en forma habitual se dediquen a la venta de bienes muebles, Realicen en nombre propio, pero por cuenta de terceros venta de bienes mueblas, Realicen a nombra propio importaciones definitivas, Realicen obras o presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza.

Qué; estas actividades que fueron ejercidas en los periodos observados por el Servicio de Impuestos Nacionales, por lo que el demandante es sujeto pasivo de las obligaciones emergentes de la prestación de servicios y las ventas de bienes muebles.

CONSIDERANDO: que; la Administración Tributaria expresa con relación a quien debe probar los hechos determinativos, es necesario aclarar la concepción del actual Código Tributario L. Nº 2492, que determina que la carga de la prueba en materia tributaria recae en la responsabilidad del contribuyente, sean procedimientos administrativos o jurisdiccionales.

Qué; ahora bien, la Administración Tributaria al momento de presentar la contestación adjunto los antecedentes administrativos en los que se sustentar la determinación consistente en información remitida a la Superintendencia de Hidrocarburos entre otras, en la que se puede extraer que el demandante prestó el servicio y procedió a la venta de los Kit y cilindros. Es decir, que la Administración Tributaria no tenía la obligación de desvirtuar el procedimiento y la determinación realizada.

CONSIDERANDO: que, en cuanto a la determinación de la base imponible cita el art. 44 de la L. Nº 2492 (Cód. Trib. Boliviano), relativo a que se podría usar el método sobre base presunta, solo cuando habiendo requerido la Administración Tributaria los datos necesarios para su determinación sobre base cierta, no se los haya proporcionado el sujeto pasivo y en especial, cuando entre otras circunstancias, se adviertan situaciones que imposibiliten el conocimiento cierto de las operaciones que realizó o cualquier circunstancia, que no permita efectuar determinación sobre base cierta, Cuando hacemos referencia a presunciones en la determinación de la deuda tributaria, es necesario citar el art. 43-II de la L. Nº 2492, que permite determinar la base imponible utilizando el método sobre base presunta, en merito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir circunstancias reguladas, y el art. 44 de la citada ley, es posible cuando la propia administración tributaria verifique ciertas circunstancias señaladas.

Ahora bien, esto permite a la administración tributaria descubrir la existencia de una obligación tributaria omitida, se constituye en un mecanismo para que la administración Tributaria pueda obtener la base imponible y de esta manera aplicar la alícuota.

Que, Sobre este aspecto particular el profesor Dino Jarach expresa

"...la alternativa entre determinación cierta y determinación presuntiva no está librada al criterio discrecional de la Administración, sino que depende de una comprobación sobre la posibilidad o imposibilidad de efectuar la determinación cierta. La regla es y debe ser la determinación cierta, o sea el conocimiento directo de la materia imponible, no es una elección discrecional la que la ley acuerda a la Dirección para determinar en una u otra forma".

Que, la presunción, por su propia naturaleza constituye un medio de prueba supletorio, en el sentido que solo será admisible cuando el hecho que se trate de acreditar no pueda probarse por otros medios. Respecto del ejercicio o no ejercicio de estos derechos.

Que, para el maestro SENTIS MELENDO, la presunción es: "Por sucedáneo de prueba entenderemos aquellas manifestaciones procesales que, a falta de prueba o mediatizando éstas, nos dan la posibilidad de establecer o poner, como base de la sentencia, unos elementos fácticos que no son resultado de una prueba sino, más exactamente, de la ausencia de ésta o de una especial manifestación de ésta."

Finalmente, y de la revisión de los actuados procesales se evidencia que el demandante, no ha invertido la carga de la prueba, tanto en el procedimiento administrativo como en el judicial.

Por lo cual se resuelve:

POR TANTO: La Suscrita Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital, siendo inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia tributaria, conforme lo establece el parágrafo II, del art. 29, de la L. Nº 025 de 24 de junio de 2010, en concordancia con la disposición transitoria décima de la ley señalada y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, falla. En primera instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 22 a 29 interpuesta por VAGG representada legalmente por Roxana Castillo de Buitrago en contra del Servicio de Impuestos Nacionales manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa Nº 17-00000928-09 del 29 de diciembre del 2009.

Esta sentencia tomara razón donde corresponda, se fundamenta en las leyes disposiciones citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz, a 30 de octubre de 2012.

Regístrese notifíquese y cúmplase.

Fdo. Abg. María del Rosario Egüez Molina. - Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital

Ante mí. Dra. Claudia Roció Camacho García. - secretaria:

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de agosto de 2.013

VISTOS: En grado de apelación en el efecto suspensivo, la Sentencia Nº 07/12, de 30 de octubre del 2.012, corriente de fs. 118-124 y vta., dictada por la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la Empresa VAGG S.R.L., representada por Roxana Consuelo Castillo de Buitrago contra el Servicio de Impuestos Nacionales, Regional Santa Cruz, Grandes Contribuyentes (GRACO), sobre impugnación de la Resolución Determinativa Nº 17-0000928-09, de 29 de diciembre del 2.009; y,

CONSIDERANDO: Que, la nombrada juez dictó la referida Sentencia Nº 07/12, corriente de fs. 118-124 y vta., declarando improbada demanda contencioso-tributario de fs. 22-29 y, consiguientemente válida y subsistente la citada R.D. Nº 17-0000928-09, por la obligación impositiva de la contribuyente Roxana Consuelo Castillo de Buitrago, por un monto total de 123.852.16 UFV's, que incluye el tributo omitido, intereses y sanción correspondiente, emergente de los impuestos al valor agregado (IVA) y transacciones (IT), sancionando, además, por la contravención tributaria de omisión de pago, por la suma de 46.844.32 UFV's.

Que, notificada dicha resolución a las partes, en especial, a la nombrada demandante perdidosa Roxana Consuelo Castillo de Buitrago, el 19 de diciembre del 2.012, a hrs. 10:39, según consta por la diligencia de fs. 125, esta, se alza en apelación, en tiempo hábil y oportuno, mediante memorial de fs. 127, presentado el 26 del mismo mes y año indicados, a hrs. 11:57, a estar por el timbre electrónico adherido en la parte superior de dicha actuación,

alegando 1°) Que, la juez inferior efectuó una incorrecta interpretación del Reglamento aprobado por el D.S. Nº 27956, de 22 de diciembre del 2.004, al confundir los equipos para conversión de vehículos a gas natural vehicular (GNV) con el equipo para gas natural vehicular de kit y cilindros; 2°) Que, la juzgadora igualmente interpretó erradamente el citado D.S. Nº 27956, al suponer que la norma reglamentaria obliga al taller de conversión a comprar a los fabricantes e importadores los kits y cilindros para la conversión de vehículos a gas natural vehicular y, por tanto, obligados a vender los mismos a los interesados en la conversión de sus vehículos 3°) Que, la sentencia presume la existencia de facturas por venta de equipos de gas natural vehicular, sin precisar la foja y documentos del expediente en que funda su afirmación, por lo que dicho fallo adolece de la debida y suficiente fundamentación extrañada, 4°) Que, la juez aplicó indebidamente el art. 76 del Cód. Trib. vigente, L. Nº 2492, referido a la carga de la prueba en materia administrativa, liberando a la administración tributaria de dicha carga, 5°) Que, la sentencia interpretó equivocadamente los arts. 43 y 44 del citado Cód. Trib. vigente, L. Nº 2492, omitiendo aplicar los arts. 42 y 45 de la misma norma citada, solicitando, en consecuencia, que este tribunal proceda a revocar el fallo declarando probada la demanda contencioso tributario.

CONSIDERANDO: Que, es deber de este tribunal de alzada circunscribir su resolución a los puntos resueltos por la juez inferior y que hubieren sido objeto del recurso de apelación y fundamentación de agravios a que se refiere el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al proceso, en función de lo establecido por el art. 214 del Cód. Trib. de 1.992, Nº 1340.

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, en cuanto a la primera impugnación o agravio del recurso de apelación referido a la interpretación incorrecta del Reglamento aprobado por el D.S. Nº 27956, de 22 de diciembre del 2.004, confundiendo los equipos para conversión de vehículos a gas natural vehicular (GNV) con el equipo para gas natural vehicular de kit y cilindros se tiene que el mismo no es tal, habida cuenta que es la recurrente quien confunde adrede los equipos (herramientas y maquinaria) de propiedad del taller utilizados en la conversión con los equipos para gas natural de kits y cilindros instalados en el vehículo que, dicho sea, son -si vale el término-, dos clases de equipos totalmente diferentes; los usados y utilizados como herramientas y maquinarias de trabajo, de propiedad del taller, que no se instalan en el vehículo y el equipo, para gas natural, de kits y cilindros que precisamente se instalan en el vehículo, de lo que resulta, sin duda, la falta de razón de la recurrente que, dicho sea, en otras palabras, sólo refiere el art. 5 del citado D.S. Nº 27956, olvidando, sin embargo, adrede, lo dispuesto por los arts. 106 y 117 del mismo que, en ese orden, dicen: "La licencia de operación para los talleres otorgados por la Superintendencia, tiene validez de dos años calendario, al cabo de los cuales deberá ser renovada previa inspección de la Superintendencia y la presentación por parte de la empresa de los siguientes documentos: f) Fotocopias legalizadas de los certificados de inspección del IBNORCA de los cilindros de GNV y de los kits de conversión que serán utilizados por el taller" [...] "Una vez convertido el vehículo, el taller autorizado otorgará al propietario certificados de conversión y garantías, donde deberá estar expresado, en forma escrita, la marca del kit y del cilindro que fueron instalados así como la documentación legal que acredite su procedencia y la respectiva garantía de fábrica" (sic.), resultando incuestionablemente," sin duda, la obligación de la contribuyente de tributar tanto sobre el monto cobrado por el trabajo de conversión ejecutado, como por los equipos instalados de gas natural en el vehículo de los interesados (GNV).

Que, en cuanto a la segunda impugnación o agravio del recurso de apelación referido a la presunta obligación del taller de conversión a comprar los kits y cilindros precisamente para la conversión de vehículos a gas natural vehicular y, por tanto, obligados a vender los mismos a los interesados en la conversión de sus vehículos se tiene que el mismo no es evidente, ya que como se ha manifestado en el punto anterior, el taller autorizado está obligado a extender los respectivos certificados sobre la marca del kit y del cilindro que fueron instalados en el vehículo, más la documentación legal de su procedencia, lo que supone desde luego, con absoluta lógica, por cierto, que estos han sido vendidos por el taller al interesado o dueño del vehículo, más aún si tienen que acreditar no sólo su legal procedencia, sino además, también, otorgar la debida garantía de los mismos, en concepto del punto 8, Parte II), Anexo 10, del citado D.S. Nº 27956, lo que demuestra la sinrazón de la impugnación del recurso.

Que, en cuanto a la tercera impugnación o agravio del recurso de apelación referido a la existencia de facturas por venta de equipos de gas natural vehicular sin precisar la foja y documentos del expediente en que funda su afirmación se tiene que el mismo tampoco es evidente, habida cuenta que el Texto Ordenado de la L. Nº 843, de .6 de junio de 1.997, en su art. 1-a), prevé que el impuesto al valor agregado se aplicará sobre "Las ventas de bienes muebles situados o colocados en el territorio del país, efectuados por los sujetos definidos en el art. 3 de esta Ley" (sic.), de donde resulta, sin duda, la obligación legal del taller autorizado para efectuar la conversión de vehículos, de tributar sobre las ventas de los equipos instalados en los motorizados de los interesados (kit y cilindro), conforme se manifestó anteriormente en los puntos que anteceden, evidenciándose la falta de veracidad del agravio examinado y, consiguientemente, la sinrazón de la recurrente.

Que, en cuanto a la cuarta impugnación del recurso de apelación referido a la indebida aplicación del art. 76 del Cód. Trib. vigente, L. Nº 2492, referido a la carga de la prueba en materia administrativa tributaria se tiene que no es evidente, toda vez que el citado art. 76 del Cód. Trib. del 2.004, L. Nº 2492, establece que: "En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quién pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos" (sic.), lo que significa, sin duda, que la carga de la prueba recae en la contribuyente en cuanto al hecho constitutivo de su derecho reclamado, toda vez que la administración tributaria procedió a la verificación de la documentación proporcionada por la misma contribuyente y de la información proporcionada por la Superintendencia de Hidrocarburos, con relación a la normativa vigente, de donde resulta, infundado o falto de motivos valederos para acreditar el agravio denunciado. Es más, la segunda parte del citado art. 76, otorga la posibilidad a la contribuyente de señalar que dichas pruebas se encuentran en poder de la administración tributaria, caso en el que se tendría como tales dichas pruebas, extremo que tampoco, sin embargo, no fue mencionado por la contribuyente, recurrente de apelación, que pretende que la administración tributaria exhiba documentalmente las faltas cometidas por la misma, cuando en realidad es, a la inversa, de que la contribuyente debe demostrar que sus actuaciones se acomodan a la ley, con la entrega de la documentación respectiva que demuestre la legalidad de sus operaciones.

Que, en cuanto a la quinta impugnación del recurso de apelación referido a la interpretación equivocada de los arts. 43 y 44 del citado Cód. Trib. vigente, L. Nº 2492, se tiene que la misma no es evidente, habida cuenta que, como se dijo anteriormente, la administración tributaria determinó, en base a la información remitida por la Gerencia Nacional de Fiscalización y la proporcionada por la propia contribuyente, a ajustar las bases

imponibles reliquidando el tributo sobre base presunta debido a las diferencias encontradas entre las conversiones de gas informadas por la Superintendencia de Hidrocarburos y las ventas facturadas consignadas en las notas fiscales declaradas en los formularios por la propia contribuyente en los períodos de abril/05 a diciembre/05, de tal suerte que no existe error ni infracción a disposición legal alguna, quedando pendiente, sin embargo, la determinación de los precios de aquellas conversiones no declaradas es que se tomó en cuenta el método de determinación sobre base presunta por aquellas conversiones no declaradas por la contribuyente, lo que demuestra, sin duda, la legalidad de las actuaciones de la administración tributaria.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, por las razones expuestas, de conformidad con lo establecido por el art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia apelada Nº 07/12, corriente de fs. 118-124 y vta., dictada por la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, con costas.

Vocal relator: Dr. Edgar Carrasco Sequeiros.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres.: Jimmy Fernando López Rojas. - Edgar Carrasco Sequeiros. - Sergio Cardona Chávez

Ante mí. Abg. Ross Mery Fernández Guzmán. - Secretaria a de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 153-162, interpuesto por Roxana Consuelo Castillo de Buitrago, en representación de la Sociedad VAGG SRL con NIT 1026659027, contra el A.V. Nº 166 de 27 de agosto de 2013, cursante de fs. 145-147, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso contencioso tributario interpuesto por la empresa que representa la recurrente, contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO Santa Cruz del SIN), la contestación al recurso de fs. 172 a 174 vta., el auto de concesión de fs. 175, el A.S. Nº 420-A de 5 de diciembre de 2016, que dispone la admisión de recurso de casación, los antecedentes del proceso y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia.

La Juez 1º en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, de la ciudad de Santa Cruz, luego del trámite del proceso Contencioso Tributario, emitió la Sentencia Nº 07/2012 de 30 de octubre de 2012, cursante de fs. 118 a 124 vta., declarando Improbada la demanda de fs. 22-29, manteniendo firme y subsistente la R.D. Nº 17-00000928-09 de 29 de diciembre de 2009, que determinó de oficio, la obligación impositiva del contribuyente VAGG SRL, quien debería cancelar la suma de Bs. 190.422,69, por tributos omitidos del IVA e IT, de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2005 y 2006, más intereses y sanciones, equivalente a UFV's 123.852.16, calificando la conducta como omisión de pago. (fs. 6 a 16 de obrados)

Auto de Vista.

Contra la referida sentencia, la indicada Empresa VAGG SRL, por intermedio de su representante legal, mediante escrito de fs. 127-133 vta., interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien emitió el A.V. Nº 166 de 27 de agosto de 2013, cursante de fs. 145 a 147, Confirmando totalmente la resolución de primera instancia.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La Empresa VAGG S.R.L., por intermedio de su representante legal, Roxana Consuelo Castillo de Buitrago, mediante escrito de fs. 153-162, previa ratificación de su apersonamiento, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando lo siguiente:

Refiere que el Auto de Vista incurrió en violación del art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., habiéndose obviado los principios de verdad material y el método de interpretación de los hechos fiscalizados por la realidad económica, incurriéndose en interpretación incorrecta de los arts. 106 y 117 del Decreto Supremo (D.S.) Nº 27956 y de los arts. 44 y 76 del Código Tributario Boliviano Ley Nº 2492 (Cód. Trib. Boliviano), además de haber incurrido en indebida aplicación del art. 8 del mismo Cód. Trib. Boliviano y 4 de la L. Nº 2341, por la permisión de la norma remisiva prevista por el art. 74 del Cód. Trib. boliviano y 180 de la C.P.E., porque:

El Auto de vista, no consideró los fundamentos legales que demuestran que la conversión vehicular es una prestación de servicios y no venta de kits y cilindros, al tratarse de una vinculación contractual optativa que pudieran sostener con los fabricantes o importadores y que, en el caso presente, este aspecto no se ha demostrado por la Administración Tributaria, incumpliendo su carga probatoria.

Tampoco se razonó sobre la obligación que tienen los talleres de conversión a facturar dichos implementos de propiedad de los importadores, ignorando la carga de la prueba que correspondía a la Administración Tributaria, citando al efecto jurisprudencia emitida por la Sala Plena de éste Tribunal y por la Autoridad de Impugnación Tributaria, alegando que el Auto de Vista Homologó las presunciones erradas del SIN, pues ésta en mérito a determinación presunta, asumió que todas las conversiones reportadas fueron ventas de kits y cilindros, conforme a los reportes obtenidos de la Base de Datos Corporativa del Sistema de Recaudación Tributaria del SIN y de la Superintendencia de Hidrocarburos, que no demuestran precios de conversión y menos ventas de equipos, sino que estos antecedentes solo servían para obtener el Certificado de Calidad emitido por el Instituto Boliviano de Normalización y Calidad, certificación, inspección y capacitación (IBNORCA), para seguridad del parque automotor convertido a Gas Natural Vehicular (GNV); es decir no existió una confrontación adecuada, como por ejemplo de las Declaraciones Juradas (DDJJ), las facturas emitidas y los Libros de compras y ventas IVA, citando resoluciones de la AGIT sobre la verdad material y determinación de tributos omitidos sobre base presunta.

Petitorio.

Concluyó fundamentando que interpone recurso de casación en el fondo contra el A.V. Nº 166 de 27 de agosto de 2013, solicitando que este Tribunal, CASE y "declare revocada la sentencia (…) y quede sin efecto la R.D. Nº 000928-09 de 29 de diciembre de 2009", emitida en su contra.

Fundamentos de la contestación al recurso.

Eduardo Mauricio Garces, Gerente Distrital y Representante Legal del SIN de Santa Cruz, se apersonó por escrito de fs. 172-174 y vta., respondiendo el recurso de la siguiente manera:

Que en mérito a la normativa vigente, los Talleres Autorizados para la conversión a GNV, son quienes prestan los servicio de conversión y también la venta de los kits y cilindros para esa conversión, no existiendo sustento jurídico para evadir esa obligación impositiva que deriva de la venta de esos implementos, puesto que ellos son los únicos autorizados para realizar esas instalaciones debiendo estar provistos de todos los equipos necesarios para tal fin, conforme establecen los arts. 10 y 120 del D.S. Nº 27956.

Respecto de la carga de la prueba, aludiendo el art. 76 del Cód. Trib. Boliviano, se establece que quien no ha demostrado los argumentos de su defensa fue el actor y las obligaciones tributarias determinadas, fue en mérito a la obligación proporcionada por el contribuyente.

Por último, sobre la determinación de la obligación tributaria, sobre base presunta efectuada en el caso presente, se estableció en aplicación del art. 96 del Cód. Trib. Boliviano, considerando la información enviada por la Gerencia Nacional de Fiscalización y la documentación proporcionada por el contribuyente, estableciéndose las diferencias encontradas entre las conversiones de gas informadas y las ventas facturadas consignadas en las notas fiscales y DDJJ, quedando pendiente la determinación de los precios por esas conversiones, que se estableció sobre la indicada base presunta.

Por último, solicitó que se debe declarar improcedente el recurso, porque no se habría cumplido las previsiones del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.

Admisión.

Conforme se tiene relacionado líneas arriba, mediante A.S. Nº 420-A de 5 de diciembre de 2016, este Tribunal, admitió el recurso interpuesto, considerando que se había cumplido los requisitos previstos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., pasándose a considerar el mismo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 153 a 162 para su resolución, se advierte que la controversia del presente caso, radica en establecer si los talleres autorizados para realizar la conversión de las movilidades a Gas Natural, deben facturar junto a los servicios prestados, los kits y cilindros que se instalan en las mismas, a ese efecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso.

Conforme a las determinaciones del D.S. Nº 27956, al verificar que las reservas de hidrocarburos líquidos son escasas y las de gas natural son abundantes, se impuso un cambio de la matriz energética nacional, mediante la sustitución en el sector del transporte, de combustibles líquidos por el gas natural vehicular, para cuyo efecto se emitió la normativa que regulen los mecanismos para incentivar ese cambio, al ser su precio más competitivo y beneficioso para los consumidores, además de mejorar la calidad de vida de los habitantes, por ser un combustible que produce bajas emisiones de gases nocivos a la salud y que no daña el medio ambiente.

Habiéndose establecido en dicho Decreto Supremo y sus once reglamentos (anexos) el marco normativo y los procedimientos para implementar el Plan Nacional de Conversión de Vehículos a Gas Natural, que permita alcanzar las metas propuestas, además de implementar como una política sectorial, la prioridad de la conversión de vehículos para el uso del gas natural como combustible vehicular.

Estableciendo que los propietarios interesados en convertir el motor de su vehículo al uso del gas natural, podrán elegir los servicios de cualquier Taller de Conversión debidamente autorizado por la Superintendencia de Hidrocarburos, en el marco de los programas de GNV, constituido por un conjunto de acciones, llevadas adelante por personas particulares y el Estado, destinadas a dar cumplimiento al indicado Plan Nacional de Conversión de Vehículos a GNV, para cuyo fin también estableció que el financiador que suscriba los contratos en el ámbito civil o comercial que viabilicen la conversión, deberá prever en una de sus cláusulas, los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones financieras asumidas y que en caso de incumplimiento a los pagos convenidos, el financiador podrá impedir la utilización del kit de conversión instalado en el vehículo y rescatar el mismo, siempre y cuando el contrato de compraventa del kit de conversión, estipule explícitamente que la propiedad del kit de conversión pertenece al financiador hasta que se termine de amortizar el financiamiento de la conversión, momento en el cual la propiedad del kit de conversión será transferida al usuario final (art. 9).

Implicando con ello que la conversión de los vehículos a GNV, no constituye una instalación gratuita del correspondiente kits y cilindros correspondientes a cada movilidad, sino que, en mérito a reglamentos específicamente determinados por el Estado, el usuario o propietario final, deberá cancelar por esos servicios e implementos instalados en su motorizado, evidenciándose que se trata de una típica transaccional comercial que se encuentra sujeta a la normativa tributaria, sin excepción alguna, por consiguiente, esta transacción comercial, automáticamente genera el débito fiscal a favor de la empresa que efectúa esa conversión, por el total de los implementos transferidos y servicios prestados y el crédito fiscal para el usuario que realizó la compra de esos implementos y se benefició del servicio prestado, generando de manera automática los impuestos a las transacciones y al valor agregado (IT e IVA), conforme establecen los arts. 1, 4, 72 y 74 de la L. Nº 843.

Entre la indicada normativa se encuentra el Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Gas Natural Vehicular – GNV y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV, que consta de 135 artículos y que forma parte integrante del aludido Decreto Supremo.

Además es evidente que se incluyó también a estas disposiciones legales once anexos que corroboran los mecanismos de administración y control de este programa nacional, entre los que se encuentra el anexo 10, cuyo art. 11 establece ciertamente que el Taller de Conversión de Vehículos a GNV, podrá tener vinculación contractual con los fabricantes de kits o importadores de kits y cilindros, a efectos de contar la provisión segura de estos implementos para su instalación, mantenimiento, reparación continua y actualizada, empero este hecho de ninguna manera establece que la propiedad de esos implementos se queda en poder de los importadores, a quienes se les debe cancelar por los mismos, constituyendo dos transacciones comerciales, la primera entre el importador y el propietario del Taller de conversión y la segunda entre éste último y el usuario final, emergiendo por su

propia naturaleza, las obligaciones impositivas en cada una de estas dos transacciones, que son independientes entre sí.

Fundamentos jurídicos del caso concreto.

Analizando detalladamente los fundamentos del recurso de casación objeto de la presente resolución, en mérito a la doctrina aplicable al caso descrita precedentemente, se establece lo siguiente:

No es evidente que el Auto de vista no hubiese considerado los fundamentos legales que demuestran que la conversión vehicular es una prestación de servicios y no venta de kits y cilindros, pues se ha establecido de manera legal que los Talleres autorizados para efectuar esa conversión de vehículos a GNV, son empresas particulares, que luego del cumplimiento de los requisitos previstos por la indicada normativa, fueron autorizados para efectuar ese servicio, que constituye, además de la venta del servicio de la instalación de los implementos aludidos, también en la transferencia de los mismos, pues estos son provistos por el Estado o algún fabricante o importador, a quien se le debe cancelar por el precio, que lógicamente se constituye en un acto comercial que debe ser facturado por quien presta el servicio instalando los implementos y haciendo entrega de los mismos al comprador final que es el usuario.

Evidentemente los precios se establecen en mérito a las políticas del Estado, emitidas para el efecto, empero este precio debe necesariamente ser facturado e incluido en las declaraciones juradas del contribuyente o vendedor del servicio, en este caso la empresa VAGG SRL, contra quien luego de haberse verificado que no emitió factura por estos conceptos se emitió en su contra la R.D. Nº 17-000928-09 de 29 de diciembre de 2009.

En ese contexto, se establece que no es evidente que el Tribunal de Alzada hubiese incurrido en un razonamiento erróneo, para determinar que los Talleres de conversión, no deberían facturar por los kits y cilindros instalados en las movilidades, pues estos implementos se transfieren al destinatario final, quien debe cancelar tanto por los servicios como por los implementos instalados, conforme establece el art. 4-a) y b) de la L. Nº 843, creándose en ese momento, los impuestos que fueron omitidos en su pago por el aludido contribuyente.

Tampoco es evidente que se hubiese incurrido en una homologación equivocada de la interpretación de la carga de la prueba, pues el SIN, cumplió con la obligación de acreditar la obligación tributaria devengada, habiendo establecido la misma, previa verificación de los datos que se obtuvo de manera cierta, consistente en la Base de Datos Corporativa del Sistema de Recaudación Tributaria del SIN y de la Superintendencia de Hidrocarburos y las DDJJ, las facturas emitidas y los Libros de compras y ventas IVA, proporcionadas por el contribuyente.

Por último, verificando los antecedentes administrativos, remitidos en dos anexos a este Tribunal, se verifica que la Empresa VAGG S.R.L. al estar autorizada para realizar las conversiones de las movilidades al GNV, remitió información a la Superintendencia Tributaria, sobre todos los trabajos realizados por ella, trabajos en los que lógicamente se hicieron constar el detalle de cada caso, algunos conversión, otros mantenimiento, etc., evidenciándose de esta manera que existía una información suficiente para llegar a la conclusión del hecho cierto que no se había facturado la transferencia de los kits ni cilindros instalados, advirtiéndose que se aplicó de manera correcta las previsiones de los arts.- 43-II y 44-1 y 2 de la L. N° 843, pues si sólo se hubiese procedido a verificar las declaraciones

juradas y las facturas emitidas, esa omisiones de pago no hubiesen sido percibida, conforme se reconoció en la Resolución Determinativa impugnada.

En virtud de todo lo manifestado, teniendo presente el principio de verdad material y legalidad, se concluye que los miembros del Tribunal de Alzada no incurrieron en ninguna de las infracciones legales acusadas por la parte recurrente, correspondiendo dar aplicación a las previsiones del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la permisión contenida en el art. 297 del in fine del Cód. Tributario Ley 1340 aplicable al caso presente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., resolviendo el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 164 a 170, lo declara INFUNDADO, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 166 de 27 de agosto de 2013, cursante de fs. 145-147, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin costas ni costos, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

45

Andy Maykel Durán Silva c/
Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago Subsidio de frontera y derechos adquiridos
Distrito: Pando

SENTENCIA

dentro del proceso laboral de pago de derechos adquiridos instaurado por Andy Maykel Duran Silva, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Andy Maykel Durán Silva, acompañando prueba documental de fs. 1 a 7, en fs. 9 inician demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 2003 hasta el 31 de diciembre de 2010 fecha en el cual habría sido desvinculado de la referida institución, asimismo sostiene que acude a esta instancia con el fin de hacer valer sus derechos que le corresponden como es el subsidio de frontera puesto que desde que ingresó a trabajar al municipio de Cobija no se le habrían cancelado, por lo que inicia la presente demanda laboral, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 24, 46 y 48-III y IV de la C.P.E.; del art. 117 del Cód. Proc. Trab., D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 11 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada el mismo conforme consta en fs. 14, acompañando poder en fs. 15, 16 y 17, los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Méreles y Nazira I. Flores Choque en representación del demandado se apersonan y responden al pedido manifestando que antes de la L. 321, los trabajadores municipales eran considerados funcionarios públicos no sujetos a la Ley General del Trabajo, sin embargo la L. 321 de 18 de diciembre de 2012 favoreció a los trabajadores manuales de carácter permanente del municipio a ingresar a la Ley General del Trabajo, pro sin carácter retroactivo. Respecto al subsidio de frontera expresan que no le corresponde porque no ejerció dentro del tiempo y el plazo establecido su reclamo por lo que prescribió su derecho para demandar, por lo que oponen la excepción perentoria de prescripción por haber transcurrido más de dos años para que pueda reclamar. Vacación, sostienen que la norma es clara cuando dice que no es compensable en dinero este derecho y tampoco es acumulable más de dos años, por consiguiente, no le corresponde lo que demanda, -confiesan-, por lo expuesto dan por respondido el petitorio pidiendo al final que en sentencia sea declara improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 19 vta. de obrados, en aplicación del art. 149 del Código

Adjetivo Social, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria solo se produjo prueba De cargo, documental que corre de fs.21 a 29 del cuaderno procesal.

Que, es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3 Inc. j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato

con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar ese encarecimiento para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre de fs. 1 a 7 y de fs. 21 a 29 de obrados las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, se pude evidenciar dos extremos 1.- que trabajó en el municipio demandado y 2.- en cuyas papeletas de pago no está incluido el subsidio que demanda, en consecuencia, al no haber ofrecido la parte demandada argumento alguno que destruya el reclamo que hace el actor, lo que corresponde es aprobar el mismo, con la salvedad lo que se aprueba será liquidado solo tomando en cuenta la prueba aportada. Vacación, de revisión de actuados de la presente demanda laboral no se tiene en absoluto certeza alguna que avale del trabajo ininterrumpido durante el tiempo que trabajó en el Municipio demandado, por cuya circunstancia no se puede considerar el petitorio. Prescripción, el art. 48-IV de la C.P.E., en forma textual señala "Los ....derechos laborales....no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", como se tiene en sentir de nuestra Carta Magna a partir de la vigencia de este mandato los derechos laborales han sido declarados imprescriptibles, ahora bien, teniendo en cuenta que nuestra Ley de Leyes está vigente desde febrero de 2009, el art. 120 estaría vigente hasta enero de 2009, en caso que nos toca resolver, el reclamo es a partir del mes de febrero de 2007 lo que significa a efectos de lo establecido en nuestra Carta Fundamental no paso los dos años, por consiguiente no operó la prescripción, en consecuencia lo planteado no puede ser viable.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 9. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

Gestión...2008 12 meses, salario mensual Bs 2.000 20%	Bs	4.800
Gestión...2009 12 meses, salario mensual Bs 2.000 20%	Bs	4.800
Total	Bs	9.600

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en cobija, a 22 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A. - Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 19 de octubre de 2016

VISTOS. - La Sentencia Nº 235/2016, memorial de apelación de fs. 35, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO. - Dentro del proceso Social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano: Andy Maykel Duran Silva en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija representado por el H. Luis Gatty Ribeiro Roca, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- El actor fue contratado de manera especial, por ello a él se le debía cancelar de la partida 12100, pero el a quo entiende que el subsidio de frontera no se canceló por las gestiones 2008 y 2009, sin que existe prueba al respeto.

2.- Se ha incurrido en error de aplicación del instituto de prescripción, en razón a que los derechos sociales son imprescriptibles a partir de la nueva Constitución Política del Estado, de 2009, y el art. 120 de la L.G.T., estuvo vigente hasta el año 2009, empero el a quo toma en cuenta como derechos prescritos de la gestión 2008.

CONSIDERANDO I.- El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la Ley 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- La C.P.E., a partir del art 46 y ss. amparan ampliamente a los trabajadores, por ser el motor de la economía que pone en movimiento al aparato estatal. De otro lado los derechos laborales, son fruto de largas luchas sociales en el mundo que han venido arrancando sus reivindicaciones, en forma sistemática, frente a los abusos que venían y aún vienen aplicando la parte patronal. Frente a ese estado de cosas, en Bolivia al igual que en otras latitudes se han venido dictando normas constitucionales y ordinarias, tratados y convenios internacionales para proteger a ese conglomerado humano que es vulnerable

dentro de un Estado Constitucional de derecho, como el caso boliviano que nieve rigiendo desde 2009.

En el presente caso, Independientemente cualquiera hubiere sido el tipo de contrato, (escrito o verbal), que ambos tienen validez legal, lo cierto es que hubo una relación obrero patronal, mediante el cual el hoy demandante venía prestando servicios en la entidad demandada. A hora que, si la entidad demandada tenía que pagar de una partida 12100 u otra partida, en este proceso resulta irrelevante, por la sencilla razón de que los trabajadores con solo cumplir 90 das trabajando en una institución privada o pública son acreedores del subsidio de frontera., tal como establece el D.S. Nº 211377.

En el caso de autos al actor se le adeuda el beneficio de frontera por las gestiones de 2008 y 2009.

CONSIDERANDO II.- El art. 48-IV dice: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Ahora bien, si bien es cierto que las normas constitucionales y ordinarias, cuya vigencia es para el venidero, excepcionalmente aplicables en forma retroactiva cuando favorece al trabajador, al imputado. Pero en el caso de autos, al entrar en vigencia la Constitución Política del Estado a partir de 2009, interrumpe la prescripción de las gestiones de 2007 y 2008, es decir antes que se opere la prescripción en el campo laboral. En ese orden el actor reclama el pago del bono de frontera de las gestiones 2008 y 2009, con esta última gestión no hay lio. Pero el de 2008 fue interrumpido la prescripción, con la entrada en vigor la Constitución Política del Estado. Con esos argumentos es plenamente aplicable y otorga derechos al trabajador a exigir por esa gestión.

POR TANTO. - En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal Relator. Ponciano Ruiz Quispe

Regístrese.

Fdo.: Dres. Ponciano Ruiz Quispe. - Antonio Fagalde Revilla

Ante mí.: Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, a través de José Romero Saavedra, Alex Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, cursante de fs. 49 a 50, contra el A.V. Nº 304 de 19 de octubre de 2016, que cursa a fs. 44, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio frontera y derechos adquiridos interpuesto por Andy Maykel Durán Silva contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 23 de noviembre de 2016, que concedió el recurso (fs. 52 vta.); el A.S. Nº 431-A de 5 de enero de 2017 (fs. 59), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera más derechos adquiridos por Andy Maykel Durán Silva y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 235/016 de 22 de agosto de 2016, de fs. 32 a 33, donde declara probada en parte la demanda de fs. 9 a 10; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs 9.600 (nueve mil seiscientos 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el GAM de Cobija interpuso recurso de apelación cursante a fs. 35; concedido el recurso (fs. 37), fue resuelto mediante el A.V. Nº 304 de 19 de octubre de 2016, que cursa a fs. 44, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; por el cual se confirmó la Sentencia de primera instancia.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el GAM de Cobija, a través de José Romero Saavedra, Alex Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, formulo recurso de casación en el fondo de fs. 49 a 50, señalando lo siguiente:

1.- Afirma que, no corresponde el pago de subsidio frontera, porque el demandante no reclamo el pago de subsidio frontera dentro de los plazos establecidos por Ley, quien debió efectuar este reclamo antes de que transcurran dos años, en tal sentido por el correr del tiempo hubiesen prescrito, conforme indicarían las leyes, como el art. 1510 num 2 del Código Civil (Cód. Civ.), disponiendo en forma errónea el pago de susidio frontera de la gestión 2008 y 2009.

2.- Señala también que, el actor no era personal asalariado permanente, sino que estaba sujeto a un eventual contrato a plazo fijo; y mal se puede enmarcar los derechos del demandante dentro de la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, resultando injusta e indebida la aplicación de esta normativa, porque el ex funcionario demandante estaría sujeto al os arts. 4 y 6 de la Ley 2027.

3.- Solicita que se dé cumplimiento del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., que refiere a que toda Sentencia dictada contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación; termina aduciendo que, se pueda cumplir con esta determinación “remitiendo al Tribunal de alzada para fines de consulta” (textual).

Petitorio

Concluye solicitando se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de Vista recurrido.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la prescripción del subsidio de frontera, el recurrente indica que el demandante debió reclamar su derechos antes de que trascurran dos años, y al no haberlo hecho su derecho prescribió; para ello señala el art. 1510 num 2 del Cód. Civ., , pero debe entenderse que esa normativa, aparte de referirse a prescripciones bienales de otra índole, no son aplicables en materia laboral, al existir una norma sustantiva propia, la Ley General del Trabajo, en la cual se regula la prescripción de los derechos laborales, en su art. 120, que señala: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas"; sin embargo, tomando en cuenta que a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, por mandato de su art. 48-IV) los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, siendo de aplicación preferente la Constitución ante otra disposición normativa, conforme lo dispone el art. 410-II) de nuestra Ley Fundamental; como bien se determinó en otras resoluciones de este Alto Tribunal, en cuanto a esta temática, se debe tomar en cuenta que antes de la vigencia de la actual Norma Suprema, que data del 7 de febrero de 2009, se daba aplicación a la normativa señalada el art. 120 del sustantivo laboral, en ese entendido, la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la norma sustantiva laboral, pero si este cómputo no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución vigente, estos derechos son imprescriptibles; es decir, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes del 7 de febrero de 2009 (vigencia de la C.P.E.), dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 48 de la Norma Suprema; en el caso de autos, se evidencia que se determinó el pago de subsidio frontera por las gestiones 2008 y 2009, resultando imprescriptible el derecho laboral adeudado, como correctamente se determinó en alzada.

2.- Respecto al segundo fundamento casacional, corresponde indicar que, la condición de trabajador permanente o eventual, no fue reclamado oportunamente por el recurrente al momento de presentar su recurso de apelación, ya que, revisado el contenido del mismo, no contiene como agravio el punto ahora traído en casación, extremo que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.); por estas razones este Tribunal Supremo, se ve imposibilitado de ingresar a un análisis sobre la supuesta mala valoración efectuada, no ameritando mayor pronunciamiento al respecto; además, en el caso de autos durante todo el proceso el actor no se amparó en lo dispuesto L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, norma que introduce a funcionarios municipales que cumplen ciertas características, bajo la tutela de la Ley General del Trabajo; es decir, no se analizó en ninguna determinación de instancia esta normativa, menos el demandante se respaldó en esta Ley para formular su demanda, por lo que no se pudo aplicar erróneamente esta normativa.

3.- En cuanto al tercer agravio traído en casación, este resulta incongruente e impertinente, porque: a) Alude el cumplimiento del art. 197, que forma parte de una norma procesal abrogada, el Código de Procedimiento Civil; al haber entrado en vigencia plena el 6 de febrero de 2016 el Código Procesal Civil (L. Nº 439) como dispone la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015; b) Lo solicitado es un aspecto, que sí correspondería, debe ser aplicado en primera instancia; y, c) Este aspecto no fue reclamado en el recurso de apelación, por el ahora recurrente; no pudiendo generarse mayor análisis del argumento traído a este Alto Tribunal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 49 a 50; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 304 de 19 de octubre de 2016.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y cúmplase. -

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018

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

46

Carmen Rosa Vilaseca Riskowsky de Álvarez c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 30 de noviembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº205/2015 de fs. 108-112 recurso de apelación de fs. 130-132, Auto de concesión de fs. 133 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite la Resolución Nº 205/2015 de 23 de marzo de 2015, cursante de fs. 108-112 de obrados, Resuelve: CONFIRMA las Resoluciones Nº 00004173 de 18 de noviembre de 2014 de fs. 73 y 74 de obrados y Nº 00004406 de 3 de diciembre de 2014 de fs. 84 de obrados ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por encontrarse resuelto conforme las disposiciones que rigen la materia.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 130-132, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 133 ante este tribunal departamental de justicia.

CONSIDERANDO: Que, la titular Carmen Rosa Vilaseca Riskowsky, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución Nº 205/2015 de fs. 108-112, bajo la siguiente fundamentación de expresión de agravios; Que, se habría producido un error en el cálculo de la Renta Complementaria,, por lo que se habría producido un pago en demasía por un periodo determinado y lo que había motivado la Revisión de Rentas y que por informe SENASIR/ADR/GBAC Nº 1669/2013, de 18 de septiembre de 2013 se evidencia la inconsistencia en la Renta Complementaria, la apelante respalda su recurso en los arts. 423 y 477 del R. Cód. S.S., que determina que la devolución no podrá ser retroactiva, empero las condiciones de la calificación de rentas, están dadas por los aportes y las prestaciones, es decir un vínculo jurídico que determina derechos y obligaciones, dentro las obligaciones, se encuentran precisamente el extremo de haber establecido una ausencia de idoneidad en la documentación y la validación de documentos, que si bien son responsabilidad del servidor Público a cargo de la misma, extremo que el SENASIR, también debía tomar los recaudos respectivos, la verdad material, es que no corresponde la venta en la inicial cuantía que se habría otorgado, por lo que asumiendo la juridicidad del Reglamento del Código de Seguridad Social, se entiende que el art. 478, de dicha disposición establece forma meridiana y clara que se debe restituir los dineros percibidos indebidamente, por lo que los razonamientos del recurso de apelación no encuentran asidero normativo, ya que es el mismo cuerpo Normativo

en el que se apoya para su impugnación, el que determina la condición y forma de devolución, ya que el promedio base del cálculo de las prestaciones, deben ser sobre las literales que demuestren consistencia de idoneidad para su juridicidad, elementos que en el presente caso ésta ausente, por lo que no corresponde tutelar lo impetrado y no debe conceptualizar como agravios y menos infracción expresa la norma para que prospere dicha impugnación.

POR TANTO. - La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA, la Resolución Nº 205/2015 de 23 de marzo de 2015 de fs. 108-112 de obrados. Ante la acefalia de la otra Vocalía de esta Sala se convoca por su turno al Dr. Fredy Paz Valdivia Vocal de la Sala Social Administrativa Primera para resolver la presente causa.

Vocal Relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese.

Fdo. Dres.: Juan R. Campero Villalba.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí.: Zhesia Jacqueline Atila Colque.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 169 a 174 interpuesto por Carmen Rosa Vilaseca Riskowsky de Álvarez, contra el A.V. Nº 125/2016, de 30 de noviembre, cursante de fs. 142, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación formulada por la recurrente ante el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); la respuesta de fs. 179 a 181; el Auto de fs. 179 vta., que concedió el recurso; el Auto Supremo de fs. 189, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que, por Resolución Nº 00004173, de 18 de noviembre de 2014, (fs. 91-92), y Resolución Nº 00004406, de 03 de diciembre de 2014, (fs. 89 y 90), la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, procedió a efectuar el recalculo de la Renta Única de Vejez otorgada a la asegurada Carmen Rosa Vilaseca Riskowsky, otorgando en favor de la nombrada el recalculo equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs 2.725,73.- (Dos mil setecientos veinticinco 73/100 bolivianos), más incrementos de Ley, a pagarse a partir del mes de noviembre de 2014. Dispuso también se determine el monto de lo indebidamente cobrado y descontarse en el equivalente al 20% mensual de la Renta de Vejez recalculada, hasta cubrir el monto del total adeudado.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el Recurso de Reclamación interpuesto por la asegurada (fs. 100 a 101), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 205/15, de 23 de marzo (fs. 108 a 112), confirmó las Resoluciones Nº 00004173, de 18 de noviembre de 2014 y Nº 00004406, de 03 de diciembre de 2014, expedidas por la Comisión Nacional de Prestaciones

del Sistema de Reparto del SENASIR, al encontrar que las mismas se encuentran emitidas conforme a las disposiciones legales que rigen la materia.

Auto de Vista.

Interpuesto Recurso de Apelación por la asegurada (fs. 130 a 132), la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 125/2016, de 30 de noviembre, cursante de fs. 142, Confirmando la Resolución Nº 205/15, de 23 de marzo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra la Resolución emitida por el Tribunal de Apelación, Carmen Rosa Vilaseca Riskowsky de Álvarez formuló Recurso de Casación en el fondo, acusando:

Interpretación errónea del art. 477 del R. Cód. S.S., por haber considerado erróneamente que la ausencia de idoneidad y la validación de documentos que sirvieron de base para el recálculo, resultaba suficiente para los descuentos retroactivos, contradiciendo lo expresamente señalado por el citado dispositivo legal, según el cual dicha restitución sólo corresponde en tanto se hubiese comprobado que la renta se basó en documentos, datos o declaraciones fraudulentas del asegurado.

Interpretación errónea y aplicación indebida del art. 478 del R. Cód. S.S., al considerar tal artículo como respaldo para la restitución de lo indebidamente percibido, sin considerar que la citada norma remite expresamente al art. 477 señalando “de acuerdo al artículo anterior”; el que a su vez establece que la revisión que revoque la prestación concedida o redujere su monto “no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas”.

Petitorio.

Solicita se dicte Auto Supremo casando el A.V. Nº 125/2016, de 30 de noviembre y se disponga la restitución de los montos indebidamente descontados.

Respuesta a la Casación.

Por memorial de fs. 179 a 181, el SENASIR, representado por Juan Edwin Mercado Claros, en su condición de Director Ejecutivo a.i., responde al Recurso de Casación, solicitando, por una parte, que se declare improcedente el recurso, al no haberse dado cumplimiento del art. 274 del Cód. Proc. Civ. y, por otro lado, declare infundado el recurso, por considerar que el Auto de Vista impugnado funda su decisión en la verdad material y correcta interpretación del art. 478 del R. Cód. S.S.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En cuanto a lo señalado en la respuesta al memorial de Casación, corresponde dejar establecido que la observación anotada sobre las formalidades del recurso, fue materia de examen en el A.S. Nº 117-A, de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 189, que dispuso la admisión del Recurso, por lo que no corresponde realizar mayor consideración al respecto, ingresando por lo tanto a resolver el contenido del recurso propuesto.

En cuanto al fondo del recurso de casación, el problema jurídico traído a juicio tiene relación con la devolución de lo indebidamente percibido por la rentista y si el Tribunal de Apelación al concluir sobre la legalidad de tal devolución incurrió en infracción de los arts. 477 y 478 del R. Cód. S.S.; a cuyo efecto se tiene:

Los dispositivos legales acusados de vulnerados señalan:

“Artículo 477.-

Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”.

“Artículo 478.-

En el caso de devoluciones de prestaciones indebidamente recibidas por un trabajador, de acuerdo al artículo anterior, o en cualquier otro caso previsto en el presente Reglamento, el empleador respectivo está en la obligación de descontar dichos montos de los salarios de su trabajador, en base a la notificación escrita de la Caja. Tratándose de rentistas, la Caja descontará la suma indebidamente percibida, de las rentas que ésta le otorga mensualmente”.

El Tribunal de Apelación advirtió ausencia de idoneidad en la documentación presentada y en la validación de las mismas y que efectivamente la cuantía inicial otorgada no resultaba correcta, ergo, en aplicación del art. 478 del R. Cód. S.S., corresponde la restitución de lo indebidamente pagado.

En otros términos, el Tribunal de Apelación concluye que la renta percibida por la asegurada no era la correcta y, siendo así, al tenor del citado art. 478 resultaba “indebida” y; consiguientemente, por ser indebida, correspondía la restitución.

Sobre tal conclusión y con base en la inteligencia de los dispositivos legales supra señalados, este tribunal considera que la misma, es decir, el juicio conclusivo del tribunal de apelación se encuentra allanado de marcado error, por cuanto en esa tesis, toda renta percibida por el asegurado que se haya calificado como “indebida”, debiera ser restituida o devuelta al ente gestor, independientemente de la intervención, conducta o voluntad del asegurado.

Asimismo, subestima los alcances y efectos del art. 477 del citado Reglamento, vaciándole de contenido.

En efecto, si el legislador reglamentario hubiese redactado el citado art. 478 con tal propósito, tendría que haber prescindido del art. 477 del mismo compilado reglamentario, por cuanto éste último art. 477, conforme se tiene transcrito supra, condiciona tal devolución a la previa comprobación de que lo “indebido” haya sido inducido por el asegurado, ya sea otorgando documentos, datos o declaraciones fraudulentas.

En mérito de lo anterior y a efectos de evitar tal incongruencia a menester partir de una interpretación contextualizada, de tal modo que los alcances y efectos del art. 478 no se realicen con sacrificio del contenido, fines y finalidad del art. 477, sino más bien, que ambos dispositivos encuentren realización del modo más armónico posible.

Siguiendo el razonamiento anterior, ésta Sala considera que los arts. 477 y 478 del R. Cód. S.S., deben interpretarse como concordantes y complementarios en la medida que, mientras el art. 477 dispone que los montos percibidos indebidamente deban ser devueltos, el

art. 478 regula el modo de lograr tal devolución: mediante descuentos a cargo del empleador en caso de tratarse de trabajadores activos o mediante descuentos de la renta mensual para el caso de los rentistas.

En definitiva, se debe proscribir la idea que en el contenido del art. 478 exista subyacente un mandato distinto, contrario o ajeno al contenido en el inmediatamente anterior 477, sino uno complementario, tal cual se tiene expresado.

Así entonces; con base en lo anteriormente expuesto, conforme también se tiene reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, el SENASIR, para disponer la devolución de lo indebidamente otorgado al asegurado, en casos como el presente, deberá identificar con claridad en su resolución el o los documentos, datos o declaraciones fraudulentas que hubiesen sido proporcionadas por el asegurado y su incidencia en el monto de la renta otorgada.

Asimismo, en casos como el presente en los que los indebidamente pagado no tenga origen en las pruebas, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado y obedezca más bien a la negligencia, impericia, descuido o mala fe del funcionario a cargo, no corresponderá procurar la recuperación de manos del asegurado, sino de aquel quien hubiese sido responsable de tal yerro por las vías llamadas por ley.

Consiguientemente, con base en lo expuesto, ésta Sala advierte que el Tribunal de Apelación, al confirmar la Resolución Nº 205/2015 de 23 de marzo, incurrió ciertamente en las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver el mismo en la forma prevista por el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S. y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA en parte el A.V. Nº 125/2016, de 30 de noviembre, cursante de fs. 142, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, deliberando en el fondo, deja sin efecto el descuento dispuesto en el segundo artículo de la parte resolutiva de la Resolución 00004173 de 18 de noviembre de 2014, manteniéndose firme y subsistente en todo lo demás, debiendo restituirse los montos que hubiesen sido descontados hasta el presente.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

47

Isabel Melgar Soruco Vda. de Oliveira
Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación (Compensación de Cotizaciones)
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de agosto del 2016

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante a fs. 96 presentado por Isabel Melgar Soruco Vda. de Oliveira, contra la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación Nº 423/15 de 15-06-2015 de fs. 85 á 88 dictada por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), y;

CONSIDERANDO I: Que, Isabel Melgar Soruco Vda. de Oliveira expresa que la resolución impugnada no ha tomado en cuenta el total de las aportaciones de su fallecido esposo Luis Fernando Oliveira Sanchez, como son las aportaciones como trabajador de la Caja Petrolera de Salud en los periodos comprendidos desde 01/1969 hasta 12/1969, 01/1975 hasta 12/1980 y desde 01/1996 hasta 04/2011, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada.

CONSIDERANDO II: Que, por mandato expreso del art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa del art. 256-I) con relación al 261-I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- De la revisión al expediente venido en grado de apelación, se puede evidenciar que la entidad la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) no ha valorado las pruebas documentales aportadas por la Sra. Isabel Melgar Soruco Vda. de Oliveira salientes de fs. 62 á 68 que acreditan el desempeño de funciones de Luis Fernando Oliveira Sánchez en la Caja Petrolera de Salud por los periodos comprendidos desde 01/1969

hasta 12/1969, desde 01/1975 hasta 12/1980 y desde 01/1996 hasta 04/2011, por cuanto, en el caso que nos ocupa es de aplicación lo establecido por el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, que señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las cajas de salud respectivas...". En concordancia con esta disposición el art, 18 de la misma norma prevé: ".... Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...".

Por su parte, la Resolución Ministerial (R.M.) Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuyo objeto fue definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes y la emisión del certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, en su art. 5, dispone que en los trámites de acceso directo a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se tomará en cuenta las certificaciones de aportes realizados en el Sistema de reparto en aplicación del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004 y Decreto Ley (D.L.) Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975. Por su parte, la R.M. Nº 559 de 3 de octubre de 2005, cuyo objeto es el complementar los alcances del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en beneficio de los asegurados del Sistema de reparto, en su art. único dispone: "Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del sistema de reparto, proceda a la certificación de aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado decreto supremo".

Sobre la base del desarrollo normativo antes citado, la ex Corte Suprema estableció un criterio uniforme de aplicación e interpretación de dichas normas a efectos de proveer seguridad jurídica a los ciudadanos, así por ejemplo el A.S. Nº 685 de 15 de diciembre de 2010, entre otros aspectos, señaló: "…En relación al ámbito de aplicación del tratamiento extraordinario dispuesto por el art. 14 del D.S. Nº 27543, la Corte Suprema tiene sentado que: " el Ministerio de Hacienda ejerciendo la tuición que tiene sobre el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en uso de sus atribuciones, revisando las planillas del SENASIR, verificó que muchos asegurados no se encuentran consignados en las mismas, sin embargo, cuentan con documentación que acredita que han prestado servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, por ello, en beneficio de los asegurados del sistema de reparto, emitió la R.M. Nº 559 de 3 de octubre de 2005, complementando y ampliando los alcances del art. 14 del D.S. Nº 27543, sin imponer limitaciones sobre alguna de sus determinaciones" (A.S. Sala Social II, Nº 22/2009). Asimismo, la resolución ministerial aludida y que es posterior a la R.S. Nº 550 de 28-09-05, en la parte in fine de su único art. establece de manera concreta que se debe dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el D.S. Nº 27543" (sic.).

Entendimiento que también es asumido por el presente Tribunal de Alzada y por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, pues, está sustentado en la propia norma constitucional, que su art. 45-I establece: "Todas las bolivianas y los bolivianos

tienen derecho a acceder a la seguridad social"; II. "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.", IV. "El Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo", cuyo contenido busca la máxima eficacia de los derechos que hacen a la seguridad social. En ese sentido, conforme a la normativa glosada el SENASIR tiene la obligación legal al certificar los aportes para la compensación de cotizaciones correspondientes al sistema de reparto, ante la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en sus archivos con la documentación que cursa en el expediente del asegurado.

Conforme a lo señalado, respecto a la aplicación del art. 14 del D.S. Nº 27543, no es evidente que esté limitada a los expedientes que se encontraban en el SENASIR al momento de su promulgación ni tampoco a los trámites del sistema de reparto, conforme al desarrollo normativo que ha sufrido dicha disposición como se ha explicado líneas arriba, por consiguiente, de acuerdo a los fundamentos expuestos de manera precedente y en el entendido de que los derechos sociales son irrenunciables conforme a lo establecido por el art. 48 de la C.P.E., corresponde revocar la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación Nº 423/15 de 15/06/2015 de fs. 85 a 88 dictada por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, REVOCA la Resolución Administrativa de la Comisión de Reclamación Nº 423/15 de 15/06/2015 de fs. 85 a 88 dictada por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), y deliberando en el fondo dispone que la nombrada institución para la Certificación de Aportes del Asegurado fallecido Luis Fernando Oliveira Sánchez tome en cuenta los periodos acreditados en la Certificación de años de servicio de la Caja Petrolera de Salud – Regional Santa Cruz saliente de fs. 62 a 68 de obrados.

Vocal Relator: Mirian Rosell Terrazas.

Tómese razón.

Fdo. Dres.: Mirian Rosell Terrazas. - MSc. Sergio Cardona Chávez

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.- Secretario de Camara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 161 a 168, interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 118 de 11 de agosto de 2016 de fs. 157 a 158, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reclamación seguido por Isabel Melgar Soruco Vda. de Oliveira contra la entidad recurrente; el Auto de fs. 172, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso;

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que, iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Isabel Melgar Soruco viuda de Oliveira derechohabiente de Luis Fernando Oliveira Sánchez, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR emitió la Resolución Nº 2696 de 27 de abril de 2015 (fs. 61), por la que resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 48.194, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotización de Bs 9.072,00.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de Isabel Melgar Soruco Vda. de Oliveira derechohabiente de Luis Fernando Oliveira Sánchez (fs. 76), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 423/15 de 15 de junio (fs. 85 a 88), resolvió confirmar la Resolución Nº 2696 de 27 de abril de 2015 cursante a fs. 61, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista.

En recurso de apelación deducido por Isabel Melgar Soruco Vda. de Oliveira, derechohabiente de Luis Fernando Oliveira Sánchez (fs. 96), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la nulidad dispuesta en grado de casación del A.V. Nº 12 de 7 de septiembre de 2015 de fs. 116 a 118, expidió nuevo Auto de Vista signado con el Nº 118 de 11 de agosto de 2016, cursante de fs. 157 a 158, revocando la Resolución Nº 423/15 de 15 de junio de fs. 85 a 88 y, deliberando en el fondo, ordenó al SENASIR tomar en cuenta los períodos acreditados en la certificación de años de servicio de la Caja Petrolera de Salud-Regional Santa Cruz.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Por memorial de fs. 161-168, Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, interponen recurso de casación alegando:

Que el Tribunal de Alzada sin considerar lo peticionado por el apelante ni realizar una revisión de los documentos cursantes en el expediente, ordenó se le reconozcan aportes inexistentes, en razón a que el asegurado no figura en planillas, conforme a la certificación de fs. 58 y 59, que no fue tomada en cuenta en el Auto de Vista, estableciendo que se debe aplicar el Decreto Supremo (D.S.) Nº 27543, mismo que se encontraría erróneamente interpretado, toda vez que en el caso específico si existiría planillas pero el asegurado no figuraría en ellas.

Que no se consideró el art. 51 del D.S. Nº 822 que establece que para la calificación se debe tomar en cuenta los aportes, en el caso presente no existirían portes al no figurar en planillas. Infringiendo así los arts. 14 del D.S. Nº 27543 y 18, 13, 16 y 17 del D.S. 27543, así como el art. 265.I del CPC, por falta de congruencia.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 118/2016 y se confirme la Resolución Nº 423/15 de 15 de junio.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 67-A de 22 de febrero de 2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 161 a 165, interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 118 de 11 de agosto de 2016 de fs. 157 a 158, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que así planteado el recurso de Casación en el fondo, corresponde resolver el mismo en base a los siguientes razonamientos:

Se acusa en primer término la errónea interpretación del art. 14 del Decreto Supremo (D.S.) Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en el entendido que la mencionada norma condicionaría la certificación de aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, situación que no sería el caso en cuestión, dado que la institución gestora contaría con las planillas respectivas, en las que no figuraría el asegurado, conforme a la certificación de fs. 58 y 59 de obrados.

Sobre el particular, ésta Sala considera que, para su correcta aplicación, el art. 14 del D.S. Nº 27543, debe interpretarse conforme y desde la Constitución, por cuanto el límite de una interpretación gramatical ejercido por el recurrente, trae más probabilidad de error en cuanto a la tutela judicial efectiva.

Así entonces, cuando el citado dispositivo legal señala que "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción iuris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, récord de servicios o calificación de años de servicio,…", debe considerarse que la pretensión del legislador estuvo orientada a garantizar el acceso a una jubilación justa, otorgando mayores facilidades al beneficiario para acceder a una renta digna, de tal modo que la referencia a la ausencia de planilla no se tenga como mandato restrictivo y se entienda que, en ese espíritu, aun contando con las mismas por los periodos reclamados por el trabajador, éste último no figure en dichas planillas, cumpliendo de esa manera los principios y valores comprendidos en el art. 45 de la C.P.E., concordante con el Convenio 102 de la OIT de 1952, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los arts. 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); tomando en cuenta que los derechos reconocidos en la norma jurídica fundamental del Estado son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, conforme señala el art. 13.I de su mismo cuerpo normativo, conforme se tiene establecido en la uniforme jurisprudencia de éste Tribunal, entre ellas, el A.S. Nº 31/2016, de 18 de febrero, correspondiente a esta Sala.

Siguiendo el razonamiento anterior, esta Sala no encuentra cierta la acusada interpretación errónea de la norma ut supra anotada, por cuanto es evidente que la norma que regula el derecho a la jubilación debe ser interpretada y aplicada en el marco de los

principios y valores fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme quedó anotado precedentemente; así, de poco serviría reconocer la aplicabilidad de la norma en cuestión, si sólo se limitaría a una interpretación literal de la misma, para entender que su regulación sólo se limitaría al supuesto de inexistencia física de las planillas en archivos del SENASIR, cuando es evidente que tal inexistencia puede deberse a otros supuestos, como la ausencia del nombre del trabajador asegurado en las planillas que puedan cursar en los archivos del SENASIR, lo que ocurre en el caso de examen.

Es uniforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al empleo de documentación supletoria a considerar por el SENASIR para la certificación de aportes reclamados y probados por los trabajadores, en el entendido que, cuando el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas o datos que le permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados, dificultando con ello su labor de certificación en base a una real densidad de aportes, tiene el deber de considerar a dicho efecto los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, récord de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido, y tratándose de cooperativistas mineros, liquidación de internación de minerales u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, ello considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria para acreditar dicho aspecto, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296-I del Cód. Civ., no siendo razonable su falta de consideración bajo el sólo argumento que la norma regularía casos específicos, como los señalados en el recurso propuesto.

Por lo anotado, se concluye que las autoridades recurridas no incurrieron en las infracciones legales acusadas, en cuyo mérito corresponde resolver el Recurso en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S. y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 161 a 168, interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 118 de 11 de agosto de 2016.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Magistrado Relator Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

48

Nieves Rosa Ávila Villalba c/
Servicio Nacional del sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Compensación de Cotizaciones)
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de agosto de 2016

VISTOS: En grado de apelación la resolución de fs. 115-119, recurso de apelación de fs. 124-129, auto de concesión de fs. 130, demás antecedentes del proceso administrativo y:

CONSIDERANDO: Que, dentro del Recurso de Reclamación interpuesto por la interesada en contra la Resolución Nº 745/15 de 14 de octubre de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante la cual se resuelve; único.- confirma el Auto N° 00002631, de 10 de junio de 2015 cursante a fs. 85 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra dicha determinación, la reclamante interpone recurso de apelación conforme los términos expuestos mediante memorial cursante a fs. 124-129 de obrados administrativos, el cual es concedido mediante Auto de fs. 130, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

Que, la apelante manifiesta su profunda preocupación toda vez que las resoluciones asumidas, parecen ignorar sistemáticamente hechos concretos sobre su identidad y que vienen generando una verdadera injusticia a sus derechos, sin considerar la supuesta falta de corroboración de sus aportes, ya que su solicitud y los certificados de trabajo y las planillas revisadas no muestran correlación de identidad, por figurar en planillas con el nombre de Blanca, en lugar de Nieves Rosa, lo que ha generado la conclusión del SENASIR que no figuro en planillas y que por ende no tengo aportes corroborados, lo que supuestamente justifica la decisión de desestimar su solicitud de C.C.. Asimismo, sostiene que al ser su verdadero nombre Nieves Rosa Ávila Villalba con C.I. 359323 L.P. y con identificación actual de matrícula de aportante y asegurada ¡MAT. 41-5805-AVN, sin embargo debido a una amplia difusión social, laboral y familiar hizo que muchos de sus registros sea identificados con su "seudónimo" y/o el apellido de casada, que en algunos casos fueron registrados por los entes de seguridad social por razones de error no atribuibles a su persona, es que la registraban con el nombre de Blanca en lugar de Nieves, o confundían su apellido paterno con el apellido de casada que es Guevara, razón por la cual en el pasado se le habría identificado con el nombre de "Blanca Nieves Ávila Villalba", "Blanca N. de Guevara" o incluso como "Blanca Guevara", todas estas referencias no solamente están justificadas, sino que

identifican a la misma persona, que soy yo, expresa la apelante. A ello agrega que en anteriores era más conocida por su seudónimo que era “Blanca de Guevara" o "Blanca Guevara”, sin embargo, aclara que se ha distorsionado en la argumentación de los hechos en relación al supuesto apellido “Rebollo” con el que se le identifica en planillas, ya que este apellido notoriamente no corresponde a su identificación. Por todo lo expuesto manifiesta que existe documentación que respalda los servicios prestados en el Instituto Americano y Fototécnica Americana LTDA., que establecen haber trabajado en ambas instituciones en los periodos de 1975 a 1977 y 1977 a 1980 respectivamente y de las inspecciones y revisiones de la Comisión, se corrobora que en esos años coincidentemente figura en planillas su persona, solo que con la referencia de su apellido de casada y con su seudónimo en lugar de su nombre, es por este hecho que solicitó de forma adicional la revisión de las pruebas y elementos argumentados y aportados, para establecer que es evidente que se encontraba casadas con su difunto marido de apellido Guevara. Antecedentes que, entre otros ampliamente desarrollados, solicita se atienda favorablemente su reclamación y se proceda a dar curso a su pedido de C.C. por haber aportado efectivamente en los empleadores en las gestiones antes señaladas.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión, de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente tramite se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que, bajo el contexto precitado y conforme los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la reclamante, el mismo se remite esencialmente a establecer a ciencia cierta si se trata de la misma persona o no en su condición de aportante al Seguro Social correspondiente a las entidad educacional “Instituto Americano” y la empresa “Fototécnica” LTDA., en ese orden de antecedentes en primer lugar es preciso tener presente que la ahora reclamante, efectivamente estuvo casada legalmente con Leonardo Raymundo Guevara Alcoreza, conforme se desprende del Certificado de Matrimonio cursante a fs. 108 de obrados, asimismo cursa en obrados abundante documentación que refleja que la reclamante hubiere sido registrada en las planillas de pago con el nombre de casada, es decir como Blanca de Guevara, y en algunos caso en los documentos de afiliación con el nombre de Blanca Nieves Ávila Villalba donde efectivamente en ambos casos contrasta en lo que corresponde el nombre correcto que es Nieves Rosa, por lo tanto en el caso que amerita lo que corresponde esencialmente, es de establecer si se trata o no de la misma persona, en ese entendido la reclamante ha aportado abundante documentación mediante la cual demuestra que por razones ajenas a su voluntad, la registraban en algunos casos con su seudónimo de “Blanca" o en otros con el apellido de casada que es “Guevara”, sin embargo de una revisión atenta de los antecedentes administrativos se puede evidenciar que indudablemente se trata en todos los casos observados de la misma persona, así lo demuestran las Certificaciones cursantes a fs. 8-9, las planillas de pago cursantes en obrados tanto de la Empresa Fototécnica LTDA., así como los correspondientes al Instituto Americano, documentos respaldados por los certificados de fs. 64, fs. 89-90 y los aportados de fs. 120 a 125 de obrados, establece que Nieves Rosa Ávila Villalba es la misma persona que la registraban con el nombre de Blanca de Guevara, a ello debemos agregar que mediante Resolución Nº 195 emitido por la C.N.S. cursante a fs. 110 de obrados, se dispuso la rectificación de los nombres y apellido materno de la asegurada, en ese orden de antecedentes el SENASIR no puede presumir que no se trata de la misma persona para

acreditar la C.C. solicitada, toda vez que en la materia rige el principio de la verdad material ante todo, además de tener presente el principio laboral de "primacía de la realidad" aplicable al caso. Antecedentes que efectivamente no han sido considerados adecuadamente por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto a tiempo de haber desestimado la solicitud de C.C. efectuada por la interesada, decisión que sin mayor sustento ha sido confirmada por la Comisión de Reclamación toda vez que en obrados cursa abundante prueba documental que efectivamente acredita lo expresado por la apelante, respecto a la presentación de documentación necesaria para solicitar la Compensación de Cotizaciones expuesta por la reclamante, es preciso mencionar que el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de noviembre de 2010 señala: "(compensación de cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recurso del Tesoro General de la Nación", compensación de cotizaciones que deberá ser reconocido a la reclamante previa presentación de documentos que respalden los aportes debidamente efectuados, en ese entendido se acredita que Nieves Rosa Ávila Villalba, ha demostrado haber prestado servicios en la entidades antes mencionadas, debiendo al autoridad administrativa haber valorado con mayor relevancia la documentación acreditada, considerando las previsiones contenidas en el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) finiquitos, b) certificados de trabajo, c) boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las cajas de salud respectivas, etc.…", disposición legal que no ha sido debidamente analizado en las decisiones asumidas en la vía administrativa, además de no haber considerado el Principio Constitucional de la Verdad Material aplicable al caso de autos.

Que, es preciso establece que el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidas en el Convenio Nº 102 de la O.I.T. DE 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física, la dignidad entra otros derechos fundamentales, que buscan cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado. A ello los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E., Plurinacional, que señala "I) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte, el art. 67-I de la Ley Fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación

fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que, a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 745/15 de 14 de octubre de 2015, cursante de fs. 115 a 119 de obrados, por consiguiente, se deja sin efecto el Auto Nº 00002631 de 10 de junio de 2015 cursante a fs. 81 de obrados. Por consiguiente, se dispone que el SENASIR proceda a otorgar la Certificación de Compensación de Cotizaciones solicitada por la reclamante y sea previas las formalidades de ley.

Vocal Relatora: MSc. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese.

Fdo.: Dres. Miryam Aguilar Rodríguez. - Fredy Paz Valdivia

Ante mí: Jeaneth Choque García. Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El A.V. Nº 146/2016 SSA.I de 29 de agosto, cursante de fs. 136 a 137, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso Social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, el memorial que contesta traslado de fs. 148 a 149, el Auto que concede el recurso de fs. 150, el Auto Supremo de admisión 83-A de 13 de marzo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

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

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones (CC) por Nieves Rosa Ávila Villalba por aportes al Colegio Evangélico Metodista – Instituto Americano del periodo enero/1975 a febrero/1977 y a la empresa Fototécnica Ltda. del periodo septiembre/1977 a septiembre/1980, por Auto 2631 de 10 de junio de 2015 (fs. 86 de obrados), se desestima la solicitud de la asegurada porque no figura en planillas, en consecuencia, no corresponde certificar aportes.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La asegurada presenta recurso de reclamación contra el Auto de desestimación de Compensación de Cotizaciones, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución 745/15 de 14 de octubre, confirmando el Auto reclamado (fs. 102 a 106 de obrados).

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Nº 146/2016 SSA.I de 29 de agosto, cursante de fs. 136 a 137, revoca la resolución emitida por la Comisión de Reclamación, dejando sin efecto el Auto reclamado y disponiendo que el SENASIR otorgue la Certificación de Compensación de Cotizaciones a la asegurada.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el Auto de Vista, la entidad gestora formula recurso de casación, cuyo escrito cursa de fs. 141 a 145, con los argumentos siguientes:

1) Señala como normas legales transgredidas o mal aplicada, los arts. 180-I, 67, 48, 35-I y 45-II y IV de la C.P.E.; arts. 13, 14 y 18 del Decreto Supremo (D.S.) 27543 y arts. 83, 27, 44 y 45 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, sin embargo no especifica en qué consiste la transgresión o mala aplicación, limitándose en manifestar:

El art. 419 del Código de Seguridad Social (Cód. S.S.) establece que la veracidad de los datos consignados en el formulario de afiliación del trabajador al seguro de salud, es de responsabilidad del empleador; el art. 423 del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.,) dispone que todos los documentos originales entregados por el asegurado y sus beneficiarios a la Caja, quedarán archivados en el Registro Central de la misma, constituyendo plena y única prueba para el reconocimiento del derecho a cualquier prestación; estableciendo el art. 594 del R. Cód. S.S., infracciones imputables a los trabajadores, asegurados y beneficiarios, cuando presentan documentos falsos o fraudulentos con el fin de obtener beneficios. Señala que, en aplicación de la norma detallada líneas arriba, el SENASIR como institución de carácter operativo no puede certificar y/o reconocer aportes de la asegurada, al ser evidentes las irregularidades de su identidad.

2) Señala que la Resolución de la Comisión Nacional Revisora de Matrículas 195 de 12 de marzo de 2014, de la Caja Nacional de Salud, rectifica el nombre y letra del apellido materno de la asegurada, de Ávila Villalva Blanca Nieves por Ávila Villalba Nieves Rosa; sin hacer referencia a la modificación de los nombres Revollo Blanca Guevara, Blanca de Guevara o Blanca Guevara; además de las diferencias en las matrículas.

De la revisión de planillas observa que, en ninguna figura la asegurada Nieves Rosa Ávila Villalba, por lo que no puede certificar ni acreditar cotizaciones al Seguro Social de Largo Plazo, considerando que los aportes efectivamente realizados por el trabajador en su vida activa laboral, a la Seguridad Social de Largo Plazo, servirán de base para el reconocimiento de una renta de vejez cuando el trabajador cumpla con todos los requisitos exigidos para la otorgación de este beneficio; infiriendo que aquel trabajador del servicio pasivo que no acredite de forma fehaciente haber cotizado a la Seguridad Social de Largo Plazo, no puede beneficiarse de una prestación que tiene como fuente de financiamiento al Tesoro General de la Nación (TGN), en razón que esa prestación se enmarcaría en la ilegalidad y ocasionaría daño económico al Estado.

3) Argumenta que no corresponde aplicar el Decreto Supremo (D.S.) Nº 27543, por cuanto la modalidad extraordinaria para el procedimiento de certificación solo se aplica para casos en los que no se encuentren o no existieren planillas; en el caso concreto, existen planillas donde no figura la asegurada.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N° 146/2016 SSA.I de 29 de agosto, y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, DOCTRINAL DEL CASO EN CONCRETO.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Por lo señalado podemos afirmar que si bien la Ley Nº 065 en su Título II, Capítulo III, arts. 24 al 30, regula la Compensación de Cotizaciones, definiéndola como, el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; constituye una prestación del Sistema de Reparto, por ende la certificación de estos aportes se realiza con la norma vigente para este Sistema, disposiciones que fueron evolucionando de acuerdo a los requerimiento y dificultades encontradas en su tramitación, no otra cosa significa el Decreto Supremo (D.S.) Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, promulgado a raíz de dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedían la otorgación de prestaciones, disponiendo en el Título II, el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto.

Concretamente el art. 14 del D.S. Nº 27543 señala que en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del D.S., bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, récord de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas. El Estado Boliviano a través del Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al evidenciar, previa revisión de planillas cursantes en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, por Resolución Ministerial (R.M.) 559 de 3 de octubre de 2005, complementa los alcances del D.S. Nº 27543, disponiendo en su artículo único, la ampliación del art. 14 del referido decreto, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

En el caso concreto, la asegurada Nieves Rosa Ávila Villalba no figura en planillas existentes en el SENASIR, correspondientes al Colegio Evangélico Metodista – Instituto Americano del periodo enero/1975 a febrero/1977 y a la empresa Fototécnica Ltda. del periodo septiembre/1977 a septiembre/1980; sin embargo, corre en obrados a fs. 8-9, 64, 89, 90, 120-121, 123 y 125 documentos (certificado de aportes, certificados de trabajo, certificación y nota aclaratoria) extendidos por sus empleadores que aclaran y certifican que quien trabajó como dependiente y aportó en los periodos señalados es la señora Nieves Rosa Ávila Villalba. Respaldando éste extremo debemos considerar la validez de los formularios de afiliación y baja a la Seguridad Social de Corto Plazo en concreto a la Caja Nacional de Seguridad Social, ente gestor que tenía a su cargo la administración de la Seguridad Social de Corto y Largo Plazo de enero/1957 a marzo/1987, por tanto los aportes realizados cubrían tanto el seguro de salud y el de jubilación, considerando también que el Código de Seguridad Social, era obligatorio para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que trabajaban en el territorio boliviano y prestaban servicio remunerado por otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, expresos o presuntos (art. 6 del Cód. S.S.).

Cursa a fs. 3 de la carpeta de Compensación de Cotizaciones, la Resolución 195 de 12 de marzo de 2014 dictado por la Comisión Nacional Revisora de Matrículas de la Caja Nacional de Salud (C.N.S.), disponiendo la rectificación de nombres y letra en apellido materno de la asegurada, resolución que modifica la afiliación de la asegurada al seguro a corto plazo, realizada el 2 de diciembre de 1977, como dependiente de la empresa Fototécnica Ltda. a partir del 5 de septiembre de 1977 hasta su retiro forzoso por cesación de actividades del empleador 30 de septiembre de 1980.

En ese marco, concluimos que la asegurada Nieves Rosa Ávila Villalba prestó servicios en el Colegio Evangélico Metodista-Instituto Americano en el periodo enero/1975 a febrero/1977 y en la empresa Fototécnica Ltda. de septiembre/1977 a septiembre/1980, que durante su relación laboral aportó a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, aportes que deberán ser reconocidos por el ente gestor dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones, en atención a los certificados de trabajo, detalle de aportes y afiliación y baja al ente gestor de salud otorgados por los empleadores, que acreditan sin lugar a dudas los aportes realizados por la asegurada. En este punto no podemos dejar de mencionar que el SENASIR no demostró por ningún medio fehaciente que los documentos presentados por la asegurada, para acreditar sus aportes, son falsos, limitándose hacer juicios de valor y aseverando que la asegurada no figura en planillas por ende corresponde la desestimación de su Compensación de Cotizaciones, sin considerar las notas aclaratorias extendidas por los empleadores que señalan que es la señora Nieves Rosa Ávila Villalba quien trabajó y aportó a la seguridad social de largo plazo, como dependiente de esas empresas privadas.

Sobre este punto, corresponde dejar claramente establecido que el SENASIR fue creado por D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, como Institución Pública Desconcentrada del Ministerio de Hacienda, dada su naturaleza de institución exclusivamente operativa, está facultada para realizar labores de fiscalización por aportes devengados del Sistema de Reparto y efectuar la recuperación de estos aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante autoridad jurisdiccional competente; entonces si el SENASIR considera que los empleadores no realizaron los aportes correspondientes a la seguridad social, sin embargo certificaron los mismos, se encuentran facultados para primero realizar una fiscalización y si corresponde, efectuar la recuperación de estos aportes en la vía

administrativa y jurisdiccional (proceso coactivo social); en miras de precautelar los intereses económicos de los trabajadores que realizaron sus aportes al sistema de reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, cotizaciones que en algunos casos generaron rentas y en otros su reconocimiento previo trámite de Compensación de Cotizaciones; y del Estado Plurinacional de Bolivia que se encarga del pago de esas rentas y de la Compensación de Cotizaciones, con financiamiento del Tesoro General de la Nación.

De lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. Nº 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 de Pensiones.

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 141 a 145, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Magistrado Relator: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero 2018.

Ante mí: Abg. María del rosario Vilar Gutiérrez. - Secretaria de Sala.

49

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/
Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 30 a 34 vta.; por proveído de 10 de septiembre de 2015 fs. 73, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda. Conforme nota marginal de fs. 74 vta., en 20 de enero de 2016, la parte actora recogió la provisión citatoria para la citación al demandado.

Que, por decreto de fs. 84, providenciando el memorial de fs. 78 a 83 presentado por la parte demanda, se previno a la parte demandante, devolver la provisión citatoria del demandado a los efectos de establecer el plazo de respuesta de la demanda, bajo apercibimiento en caso de no hacerlo de declararse la extinción por inactividad del proceso, quien a pesar de su notificación conforme diligencia que cursa a fs. 85, no dio cumplimiento a lo dispuesto, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 85), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de febrero de 2018.

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

49

Raúl Gonzales Dávila c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Reclamación de Pensiones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 28 de septiembre de 2016

VISTOS: La apelación interpuesta por Amira Sánchez Pacheco contra la Resolución Administrativa (R.A.) N° 738/2015 de 9 de octubre de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta de orfandad vitalicia por invalidez iniciada por los derecho-habientes de Raúl Gonzales Dávila.

CONSIDERANDO: La apelación, que arguye lo siguiente:

1.- Aclara que su persona pide renta por discapacidad, constando de la documentación que presentó que su esposo y ella batallaron con los cuidados de su hija María Isabel Yesmy Gonzales Sánchez. Así, el Informe 134/11 de 12/09/2011 y la Resolución Nº 1146 de 17/11/2011 establecen que su hija tiene discapacidad permanente, no pudiendo desarrollar sus actividades con normalidad, dependiendo de su persona para sobrevivir.

2. La Resolución apelada está respaldada en el art. 61 del MPRCPA, que en su primer párrafo establece la prescripción a los tres años del fallecimiento del causante, para reclamar rentas o pagos globales de derecho habientes, mientras en su segundo párrafo dispone que la prescripción no correrá contra menores huérfanos absolutos, ni contra personas en estado de incapacidad mental, a menos que se hallen bajo la tutela o curatela conforme establece la ley civil. De esta manera, el SENASIR en la resolución apelada indica que no corresponde la aplicación de la segunda parte del prenombrado artículo, porque la menor se encuentra bajo guarda y custodia de su madre, quien se encargaría de velar por los derechos de la misma, al no haber activado oportunamente la solicitud de renta de orfandad. Disposición que ha sido mal interpretada por el SENASIR, al no aceptar una excepción a la posibilidad de realizar el trámite en cualquier momento, por el solo hecho de tener discapacidad. Esto porque si bien su hija está a su cargo, sin embargo, ella es una persona muy mayor y cuando no esté presente, su hija estará sola, sin ningún tipo de socorro, resultando importante la renta vitalicia que le corresponde a su hija para que pueda sostenerse en el futuro.

3. Los arts. 70-72 de la C.P.E., reconocen los derechos de las personas con discapacidad, así como las medidas de acción a ser realizadas por el Estado para la promoción de los mismos. De esta manera la L. Nº 223 "Ley General para Personas con Discapacidad" y el D.S. Nº 1893 de 12/02/2014 concordante con los Convenios Internacionales y la Constitución Política del Estado, se rigen por los principios de igualdad en dignidad, no discriminación e igualdad de oportunidades.

Por lo expuesto, pide se determine una renta de discapacidad vitalicia a favor de su hija Mary Isabel Yesmy Gonzales Sánchez, a la muerte de su padre Raúl Gonzales Dávila, desde la fecha de solicitud, con costas.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental y lo argüido por la parte recurrente, se establece:

1. Que, la R.A. Nº 001147 de 29/08/1994 pronunciada por el Fondo de Pensiones Básicas, otorgó a Raúl Gonzales Dávila, Renta Básica de Vejez a partir de marzo/1994. A su vez la R.A. Nº 0002303 de 14/04/2011 otorgó a Amira Sánchez Pacheco renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, a partir de marzo/2011. En tanto la R.A. Nº 00002986 de 7/07/2015 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones/SENASIR desestimó la renta de orfandad solicitada para Mary Isabel Yesmy Gonzales en aplicación del art. 61 del MPRCPA por haberse operado la prescripción. Y, finalmente, la R.A. Nº 738/15 de 9/10/2015 emitida por la CR/SENASIR confirma la R.A. Nº 00002986 de 7/07/2015 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones/SENASIR, por encontrarse dispuesta conforme los datos del expediente y a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

2. Que, el art. 61 del MPRCPA, prevé: "La acción para reclamar rentas o pagos globales de derechohabientes, prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante. Correrán los mismos plazos para la reclamación por los derechohabientes de las prestaciones en dinero no prescritas ni caducas que no hubieran sido percibidas por el causante. La prescripción anterior no correrá contra menores huérfanos absolutos ni contra las personas en estado de incapacidad mental, a menos que se hallaren bajo la tutela o curatela conforme establece la Ley Civil."

En el caso, si bien la normativa señalada dispone que el plazo para reclamar la renta de derechohabiente, prescribe a los 3 años del fallecimiento del asegurado, es menester aclarar que esta normativa fue derogada al momento de emitirse el D.S. Nº 28888 de 18/10/2006, cuyo art. 10 dispone: "(solicitud de renta del sistema de reparto para derechohabientes). A partir de la publicación del presente Decreto Supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en diez (10) años". Determinación que implica que esta norma debe aplicarse a todos los procesos de solicitud de rentas de derechohabientes que se encuentren en trámite en el Sistema de Reparto al momento de su publicación, claro está comprendiendo que en cuestiones de Seguridad Social las normas que regulan la materia se rigen por el principio de progresividad y no de regresividad, vinculado a la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales de manera progresiva y no regresiva, es decir, que cada vez tienda a mejorar, permitiendo una mayor y mejor cobertura de los regímenes de seguridad social, conforme previene el sentido del art. 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por lo anotado, conforme al certificado de defunción de Fs. 85, Raúl Gonzales Dávila falleció el 23/02/2011, por lo que computando el plazo determinado por el D.S. Nº 28888, la acción de la derechohabiente prescribiría el 23/02/2021, empero, al entrar en vigencia la C.P.E. Plurinacional el 7/02/2009 dicho cómputo quedó interrumpido, no siendo por lo mismo admisible su prescripción, por denotar un carácter de imprescriptibilidad, con mayor razón si la disposición legal citada en la resolución apelada tiene jerarquía inferior a la Ley Suprema.

Al respecto, el art. 48-IV de la C.P.E. Plurinacional, dispone: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". Precepto que se encuentra en plena concordancia con los principios protectores de la seguridad social de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Además del 56-III de la C.P.E. Plurinacional que garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.

Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social y otros, mismos que se encuentran ratificados en los arts. 35 y ss. de la C.P.E. Plurinacional.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. Nº 738/15 de 9/10/2015 dictada por la Comisión de Reclamación, debiendo el SENASIR proceder al cálculo y pago de la renta de orfandad vitalicia por discapacidad a favor de Mery Isabel Yesmi Gonzales Sánchez, desde la fecha de la solicitud ante el SENASIR, incluyendo los demás beneficios de ley, en cumplimiento del art. 29 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze

Regístrese y hágase saber.

Fdo. Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro. - Oscar Freire Arze

Ante mí.: Elianca P. Villarroel Pérez. - Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El A.V. 238/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 195 a 196, dictado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro el proceso social de Reclamación de Pensiones, el Auto que concede el recurso de fs. 207, el Auto Supremo de admisión 142/2017-A de 14de abril, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

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

Ante la solicitud de calificación de Renta de Vejez de Raúl Gonzales Dávila, la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) dicta la

Resolución 1147 de 29 de agosto de 1994, otorgándole Renta Básica de Vejez equivalente al 60% de su promedio salarial, pagadera a partir de marzo de 1994 (fs. 64 de obrados).

Al fallecimiento del titular en fecha 23 de febrero de 2011, su derechohabiente Amira Sánchez Pacheco se beneficia con una renta de viudedad, calificada por la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR mediante la Resolución 2303 de 14 de abril de 2011, equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, a pagarse a partir de marzo de 2011 (fs. 90 del expediente).

El 17 de junio de 2014 la derecho habiente Amira Sánchez Pacheco solicita la calificación de renta de orfandad vitalicia de su hija Mary Isabel Yesmy Gonzales Sánchez, adjuntando la Resolución 1146 de 17 de noviembre de 2011, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud, que autoriza la inscripción al Seguro de Enfermedad sin límite de edad a favor de Mary Isabel Gonzales Sánchez como hija beneficiaria derechohabiente del asegurado Raúl Gonzales Dávila; solicitud de renta de orfandad que es Desestimada por Resolución 2986de 7 de julio de 2015 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La señora Amira Sánchez Pacheco, presenta a nombre de su hija incapacitada Mary Isabel Yesmy Gonzales Sánchez, recurso de reclamación contra la desestimación de renta de orfandad, mismo que es resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución 738/15 de 9 de octubre, que confirma la resolución reclamada (fs. 163 a 168 de obrados).

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por Amira Sánchez Pacheco, madre de la solicitante de renta de orfandad vitalicia por invalidez, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 238/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 195 a 196, revoca la resolución dictada por la Comisión de Reclamación, debiendo el SENASIR proceder al cálculo y pago de la Renta de Orfandad Vitalicia por Discapacidad a favor de Mary Isabel Yesmy Gonzales Sánchez, desde la fecha de solicitud al SENASIR, incluyendo los demás beneficios de ley, en cumplimiento del art. 29 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el Auto de Vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 200 a 201, conforme los argumentos siguientes:

Con referencia a la derogación del art. 61 numeral 2 del Manual de Prestaciones, por el Decreto Supremo (D.S.) Nº 28888 de 18 de octubre de 2006, argumentado en el Auto de Vista para revocar la resolución del SENASIR, señala que el ente gestor en representación del Estado protege el cumplimiento de la norma específica legal y vigente, refiriéndose al Manual de Prestaciones que es la norma de aplicación preferente; dejando establecido que aplica el principio general de derecho: “norma especial prima sobre norma general”

El Auto de Vista al no aplicar preferentemente el art. 61.2 del Manual, viola e interpreta erróneamente la ley, porque debió tomar en cuenta la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico protegido; incumplimiento que va en perjuicio de una

institución pública y en un notorio daño económico ocasionado al Estado, vulneración que deberá ser reparada por el Tribunal Supremo de Justicia con una nueva valoración, sujeta a la normativa en Seguridad Social, confirmando la resolución del ente gestor.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el Auto de Vista 238/2016 de 28 de septiembre, Confirmando en todas sus partes la resolución administrativa del SENASIR.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL, APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.

El modelo constitucional imperante en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, jerarquiza de manera horizontal los derechos individuales, colectivos y difusos, igualdad que no puede limitarse únicamente al texto escrito de la Constitución, sino también su desarrollo tiene origen en Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos y en directrices, principios y estándares jurisprudenciales que emanan de órganos supra-estatales de protección de derechos humanos, por lo que la materialización de estos derechos en el marco de una armonía tanto en el Sistema Universal como Interamericano de protección de Derechos Humanos, debe ser abordada desde el Bloque de Constitucionalidad.

En este marco, la concepción plural, descolonizante e intercultural del Bloque de Constitucionalidad está compuesta por: el texto escrito de la Constitución, los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, los Tratados y Acuerdos de Integración y los Principios y Valores plurales supremos a la luz del vivir bien.

En la actualidad, producto de las gestiones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), el consenso internacional considera a la seguridad social como un derecho humano inalienable. En este entendido el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; norma concordante con el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que “La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia”.

Concordante con esta posición internacional, el art. 45- I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades

especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Este artículo pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Código de Seguridad Social (Cód. S.S.) Ley de 14 de diciembre de 1956, cuando señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

Con la finalidad de materializar tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la C.P.E.), como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la C.P.E.), se exige a las autoridades interpretar toda la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, desde y conforme la Constitución Política del Estado y a las normas del Bloque de Constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir que el contenido de las normas infra-constitucionales se impregnen no solo de las normas supremas positivas, sino esencialmente en cuanto al parámetro de convencionalidad y en relación a valores y principios plurales supremos; mediante la utilización de pautas objetivas de interpretación, acompañadas de una coherente argumentación jurídica.

Los arts. 13-I y 256 de la C.P.E., establecen pautas de interpretación constitucional, aplicándose el principio de progresividad, que permite al intérprete de la norma, realizar una labor interpretativa que exceda el tenor literal de la norma interpretando su contenido y alcance de la norma de la manera más extensiva y favorable a derechos o principios de rango constitucional.

Aplicando estos argumentos al caso concreto, el ente gestor desestima la renta de orfandad vitalicia por invalidez a Mary Isabel Yesmy Gonzales Sánchez, hija del causante Raúl Gonzáles Dávila porque la solicitud fue presentada pasados los 3 años del fallecimiento de su padre y titular de la renta de vejez, en aplicación del art. 61 del Manual de Prestaciones; sin realizar ninguna otra consideración como que la fecha de Resolución que declara la invalidez permanente de la hija del rentista es de 17 de noviembre de 2011, cuando la beneficiaria tenía 32 años de edad, en atención al examen del Departamento Nacional de Medicina del Trabajo, informe del especialista Otorrinolaringólogo, antecedentes médicos e informe de Trabajo Social de la Caja Nacional de Salud (C.N.S.), determinando que presenta retraso mental leve con discapacidad secundaria de aprendizaje hipoacusia bilateral leve a predominio oído derecho, procesos crónicos e irreversibles, reconocidos por los servicios médicos de la Caja, antes de cumplir 19 años, que determinan el estado de Invalidez Permanente; el fallecimiento del titular 23 de febrero de 2011 y la calificación de renta de viudedad 14 de abril de 2011; cronología que denota, la desinformación de los padres para tramitar la incapacidad de su hija antes de cumplir los 19 años, debido a la falta de orientación por parte del Médico Tratante, Trabajadora Social, Vigencia de Derechos, Enfermera de Consultorio; incluso demuestra que por desconocimiento de la madre, pese a tener la calificación de invalidez el 17 de noviembre de 2011, solicita la inserción de beneficiaria vitalicia el 17 de junio de 2014.

Considerando que los aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto realizado por Raúl Gonzáles Dávila generó primero, la calificación de su renta de

vejez; luego a su fallecimiento, la renta de viudedad de su esposa derechohabiente, equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante; la calificación de la renta de orfandad vitalicia por invalidez será equivalente al 20% de la renta que percibía el causante (art. 39 del Manual de Prestaciones); calificación que de ninguna manera ocasionaría daño económico al Estado, tal como manifiesta la institución recurrente, al ser una prestación prevista por ley y generada por los aportes realizados por su padre y titular de la renta durante su vida laboral.

Es necesario dejar constancia que el D.S. Nº 28888 de 18 de octubre de 2006, fue derogado por el art. 199 de la Ley 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, manteniendo vigente solo el art. 2 de dicho Decreto Supremo.

El Sistema Plural de Control de Constitucionalidad compele a las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades de los pueblos indígenas, originarios campesinos; como primeros garantes y celadores del respeto a los derechos fundamentales, a que, en el ejercicio de sus roles, gracias al principio de aplicación directa de la constitución, utilicen el criterio de interpretación desde y conforme la constitución; en este entendido, garantizando el derecho fundamental a la seguridad social, concretamente a la renta de orfandad y aplicando los principios de favorabilidad, pro-actione y efectividad, no considera infringida ni quebrantada ninguna norma del sistema de reparto, al revocar el Auto de Vista recurrido.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 200 a 201, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante el apoderado del representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018

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

50

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/
Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 132 a 137 vta.; por proveído de 2 de diciembre de 2015 fs. 140, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda. Conforme nota marginal de fs. 141 vta., en 20 de enero de 2016, la parte actora recogió la provisión citatoria para la citación al demandado.

Que, por decreto de fs. 150, providenciando el memorial de fs. 145 a 149 presentado por la parte demanda, se previno a la parte demandante, devolver la provisión citatoria del demandado a los efectos de establecer el plazo de respuesta de la demanda, bajo apercibimiento en caso de no hacerlo de declararse la extinción por inactividad del proceso, quien a pesar de su notificación conforme diligencia que cursa a fs. 151, no dio cumplimiento a lo dispuesto, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 151), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B.; asimismo se dispone el archivo de

obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de febrero de 2018

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

51

Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L
Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jorge Fernando Delius Sensano, en representación de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 80 a 90 vta.; por proveído de 17 de agosto de 2015 de fs. 99, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda. Conforme nota marginal de fs. 102 vta., en 7 de septiembre de 2015, la parte actora recogió la provisión citatoria para la citación al demandado.

Que, por decreto de 30 de noviembre de 2015 de fs. 177, providenciando el memorial de fs. 166 a 176 presentado por la parte demanda, se dejó pendiente su consideración mientras la parte actora haga entrega de la provisión citatoria debidamente diligenciada. Posteriormente, por decreto de 14 de noviembre de 2016 de fs. 206, se conminó a la parte actora devolver la provisión citatoria para citación al demandado, bajo advertencia declararse la extinción por inactividad del proceso, en el plazo establecido por el art. 247 del Cód. Proc. Civ., quien a pesar de su notificación conforme diligencia que cursa a fs. 207, no dio cumplimiento a lo dispuesto, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 207), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Jorge Fernando DeliUs Sensano, en representación de la Sociedad Mercantil Kaiser Servicios S.R.L.; asimismo se dispone el

archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Magistrado Tramitador: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, Notifíquese y Archívese.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 2 de marzo de 2018

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

52

Aracely Buitrago Aduviri
Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago Subsidio frontera y derechos adquiridos
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de derecho adquiridos seguido por Aracely Buitrago Aduviri, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde el señor Luis Gatty Riveiro Roca, vecino de esta, mayor de edad, con C.I.1763718 y hábil por derecho.

VISTOS: Aracely Buitrago Aduviri en fs. 9 y 10 inicia demanda laboral manifestando que desde la gestión 2006 trabajado en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija hasta el 31 de diciembre de 2009 fecha en la cual habría sido desvinculada, -sostiene-. Con estos antecedentes inicia demanda en la vía laboral de pago de subsidio frontera, vacaciones, subsidios de pre natalidad, natalidad, lactancia y sueldos devengados acción que la dirige contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su pedido.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 11., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al reclamo dentro el término o previsto en nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado mediante cedula de fs. 14 a dicho efecto, acompañando prueba documental y poder que corre de fs. 15 a 18 vta. Los Sres. José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del demandado y responden al petitorio sin ninguna exposición simplemente reclamo dando niegan en todas sus partes pidiendo al final, que en sentencia sea declarada improbada la acción

así mismo plantean excepción perentoria de prescripción con fundamento que los derechos sociales no se habría reclamado en su oportunidad por el actor por lo abrían prescrito hace dos años conforme lo pree el art. 120 de la L.G.T.

CONSIDERANDO: Al haber sido negado en todas sus partes la demanda, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., por auto interlocutorio de fs. 19, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: De cargo, documental que corre de fs. 21 a 32 del cuaderno procesal. De descargo, no fueron presentados elemento probatorio alguno por parte demandada. Del análisis de la pretensión que demanda la peticionista, con una previa valoración de toda la prueba aportada al caso que nos toca

resolver con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., para de esa forma poder determinar lo que corresponda respecto al reclamo que hace el actor: Respecto al salarios devengados, el art. 48-IV de nuestra Carta Magna establece "Los salarios o sueldos devengados.....no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", como se tiene en el sentir de nuestra ley de leyes es contundente cuando dice que tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia los sueldos no pagados, ahora bien, en el caso que nos toca examinar, de la prueba documental y testifical que corre de fs. 21 a 31 de obrados las mismas que hacen fe por imperio del art. 159 y 169 de la Ley Procesal Laboral, del primero se puede evidenciar que el demandante prestó sus servicios en el Gobierno Municipal de Cobija en la gestión 2007 y parte de 2008, sin embargo no existe certeza sobre el salario devengado del mes de enero de 2010 de Bs 2500 lo cual es el obligado aprueba el reclamo, al no existir prueba en enero del 2010 no es viable el reclamo del actor. Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 e su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región por un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", La norma, establece como único requisito para que los funcionarios y trabajadores tanto del sector público como privado tengan derecho al subsidio de frontera es que presten sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabajen puesto que el Decreto no hace excepciones, en caso que nos toca resolver conforme se tiene en la prueba documental de fs. 21 a 32 del cuaderno procesal literales que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 de la Ley Adjetiva Social, se puede evidenciar que la demandante prestó sus servicios en el Gobierno Municipal de Cobija a partir de la gestión 2007 a 2008, también se tiene, que no fue cancelado el derecho que reclama, ahora bien, al haber prestado sus servicios la demandante dentro los alcances del Decreto Supremo transcrito, se le debería haber pagado lo que reclama mensualmente y al no haberse hecho efectivo la institución incumplió un mandato, al respecto nuestra Carta Magna en su art. 108 expresa “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, por consiguiente, al no haber ofrecido argumento alguno la entidad demandada que avale el pago de lo que reclama la actora, lo que corresponde es aprobar petitorio, con la salvedad que solo se liquidara tomando en cuenta la prueba aportada puesto que el salario no puede presumir. Vacación, el art. 52 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público dice "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", lo que manda esta regla es clara o sea el funcionario público en primera instancia solo puede acumular su vacación por dos años, pero en caso de ser acumulado se entiende que es para que goce en descanso y no para ser compensado en dinero, pero al ser un derecho de todo trabajador el descanso o vacación, está permitido su compensación en dinero solo cuando es despedido de su fuente de trabajo al cumplir una nueva gestión de servicios, al respecto el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 establece el derecho a recibir pago por vacación por duodécimas, a trabajadores que, luego del primer año de antigüedad, no cumplan un nuevo año de servicios, en consecuencia lo que corresponde aprobar es solo por duodécimas conforme lo prevé la regla citada I tomando en cuenta la escala prevista por el art. 49-I de la L. Nº 2027 en su punto tercero por el tiempo de trabajo y el salario que percibía que cursa en

fs. 21 a 32 del cuaderno procesal. ASIGNACIONES FAMILIARES, el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 dice: “A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. b) Subsidio Natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional, y c) Subsidio De Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otro equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida; en el caso que nos ocupa de revisión de la prueba documental de cargo no se tiene argumento alguno que acredite de que el niño nació en la gestión que prestó sus servicios la demandante, vale decir entre los periodos de 2007 y 2008 puesto que no existe certeza alguna que aclare de que trabajo el año de 2010, porque de la prueba literal que corre en a fs. 7, evidencia que el niño nación el 12 de abril de 2010, de lo que se presume que la actora ya no prestaba servicios en el municipio demandado, por consiguiente no se puede aprobar los subsidios de maternidad que reclama. Prescripción, el art. 120 de la L.G.T., dice "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el tiempo de dos años de haber nacido de ellas.", por su parte el art. 48-IV de la C.P.E., reza "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales....no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", nuestra Carta Magna se encuentra vigente desde febrero de 2009, lo que significa que la prescripción establecida por la Ley General del Trabajo estuvo vigente hasta enero de 2007 y a partir de febrero del mismo año la prescripción ya no opera por mandato de nuestra Ley de Leyes. El reclamo que hace es de febrero de 2007, en consecuencia, reiterando al haber declarado nuestra Carta Fundamental la imprescriptibilidad de los derechos laborales a partir de su vigencia, la excepción planteada no puede ser viable.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo, Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 09 a 10, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción. Sin costas por ser entidad pública la demandada. En consecuencia, el demandado deberá cancelar lo aprobado conforme a la siguiente liquidación:

SUBSIDIO DE FRONTERA:

Gestión 2007, tres meses sueldo Bs 2000 20%	Bs	1.200
Gestión 2007, ocho meses sueldo Bs 2500 20%	Bs	4000
Gestión 2008, tres meses sueldo Bs 2500, 20%	Bs	1500
Vacación un mes	Bs	104
Total	Bs	6804

Que debe ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado la presente resolución.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en Cobija, a 19 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo. Dr. Humberto Padilla A.- Juez del Trabajo, Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Cobija, 17 de octubre de 2016

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por Marcelo Montero Solares en representación del Gobierno autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Aracely Buitrago Aduviri y:

CONSIDERANDO (RESULTADO).- Que dictada la sentencia dentro del proceso señalado al exordio, Marcelo Montero Solares, en representación del Gobierno autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación expresando que:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E. - La autoridad tiene en uno de sus deberes de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes; porque no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de le ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se pude emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

3.- No corresponde el pago de Subsidio de Frontera, se tome en cuenta la prescripción. - Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de dos años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510-2) del Cód. Civ.

CONSIDERANDO. - Que, de la revisión de obrados, lo dispuesto por el juez en sentencia y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el Tribunal que suscribe, por tanto, no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E..- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- No corresponde el pago de subsidio de Frontera, pide se tome en cuenta la prescripción. - En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la Ley General del Trabajo y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha ley, carece de utilidad práctica ahora, a partir de la vigencia de la Constitución Política del estado de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA, la sentencia 233-016 de 19 de agosto de 2016. Sin costas.

Vocal Relator: Antonio Fagalde Revilla.

Fdo.: Dres. Antonio Fagalde Revilla. - Ponciano Ruiz Quispe

Ante mí: Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, a través de José Romero Saavedra, Alex Sánchez Iraizos, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, cursante de fs. 55 a 56, contra el A.V. Nº 307 de 17 de octubre de 2016, que cursa de fs. 49 a 50, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio frontera y derechos adquiridos interpuesto por Aracely Buitrago Aduviri contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 23 de noviembre de 2016, que concedió el recurso (fs. 59 vta.); el A.S. Nº 429-A de 5 de enero de 2017 (fs. 66), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera más derechos adquiridos por Aracely Buitrago Aduviri y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 233/016 de 19 de agosto de 2016, de fs. 35 a 37, donde declara probada en parte la demanda de fs. 9 a 10, e improbada la excepción perentoria de prescripción; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs 6.804 (seis mil ochocientos cuatro 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera y vacación pendiente.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el GAM de Cobija interpuso recurso de apelación cursante a fs. 39; concedido el recurso (fs. 42), fue resuelto mediante el A.V. Nº 307 de 17 de octubre de 2016, que cursa de fs. 49 a 50, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal

Departamental de Justicia de Pando; por el cual se confirmó la Sentencia de primera instancia.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el GAM de Cobija, a través de José Romero Saavedra, Alex Sánchez Iraizos, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, formulo recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 55 a 56, señalando lo siguiente:

1.- Afirma que, existió violación de los arts. 234 y 235 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), señalando que estos preceptos constitucionales son claros al determinar que los servidores públicos sean cual fuese su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, pero añade el recurrente que "esto no se dejó notar".

2.- Señala también que, el tribunal de alzada aplicó de manera errónea la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, como el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, infringiendo y vulnerando los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público (EFP), otorgando como resultado un pago a la demandante de "beneficios", sin que estén previstos en su presupuesto, determinando que la actora este dentro del ámbito laboral, siendo que el art. 5 de la L. Nº 2042 de 21 de diciembre de 1999, establece que las entidades públicas no podrán ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

3.- Indica que, no corresponde el pago de subsidio frontera a la actora, en razón de que los derechos obtenidos por las personas no ejercidos dentro de un tiempo razonable caducan y prescriben, por no haberse reclamado dentro de su tiempo; afirmando que la demandante no reclamo sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, quien debió reclamar antes de que transcurran dos años, al no haberlo hecho estos prescribieron.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. Nº 307 de 17 de octubre de 2016, solicita se emita un auto supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista recurrido.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada de los arts. 234 y 235 de la C.P.E.,, se tiene que, el recurrente de manera errónea manifiesta que: "El art. 234 de manera textual dice: 'Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir con la Constitución y las leyes, 2. Cumplir con responsabilidad…" (sic), cuando el art. 234 de la C.P.E., determina los requisitos indispensables para acceder al desempeño de funciones públicas, no así lo señalado por el recurrente; además, no se analiza en el proceso, ni en el auto de vista aludido las obligaciones que debe cumplir un funcionario público, señaladas en el art. 235 de la Ley Fundamental; y más allá, de que no establece el recurrente de que forma el tribunal de alzada hubiese violado los preceptos constitucionales señalados en la emisión del auto de vista recurrido, se advierte que este aspecto no fue reclamado oportunamente por el recurrente al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no

contiene como agravio, el punto ahora traído en casación, extremo que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.,); por estas razones este Tribunal Supremo, se ve imposibilitado de ingresar a un análisis sobre una supuesta vulneración de los artículos constitucionales señalados, no ameritando mayor pronunciamiento al respecto.

2.- De igual forma, sobre la violación de los art. 4 y 6 del EFP, como la aplicación errónea de la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, y el art. 5 de la L. Nº 2042 de 21 de diciembre de 1999; se puede evidenciar que no fueron aspectos reclamados por el recurrente en su recurso de apelación, por lo que, no existe pronunciamiento sobre esta normativa en el Auto de Vista impugnado, argumentos que tardíamente alega en casación; y debe entenderse el principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución sobre los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que apertura la competencia, para analizar lo asumido en Sentencia por parte del Tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que los aspectos que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, no fueron expuestos ni observados en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, por ende no fueron considerados por el Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista; activándose al igual que en el anterior punto, la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitado ingresar a un mayor análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

Sin embargo, al cuestionar en el agravio planteado, la tutela de la Ley General del Trabajo de los Funcionarios Públicos, por medio de los arts. 4 y 6 del EFP, se cuestiona la competencia del juzgador (aunque en forma tardía), y al ser esta -la competencia- trascendental en la tramitación de un proceso y ser un aspecto de orden público, este Alto Tribunal considera conveniente y necesario efectuar la aclaración respecto de la misma.

Al respecto debe entenderse primero, que en el caso de autos durante todo el proceso la actora no se amparó en lo dispuesto L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, norma que introduce a funcionarios municipales que cumplen ciertas características, bajo la tutela de la Ley General del Trabajo; es decir, no se analizó en ninguna determinación de instancia esta normativa, menos la demandante se respaldó en esta Ley para formular su demanda, por lo que no se pudo aplicar erróneamente esta normativa, para arrogarse la competencia cuestionada.

Ahora, lo que la demandante reclama en su demanda, son derechos adquiridos, no así beneficios sociales, y los mismos pueden ser reclamados a través de la judicatura laboral, así se tenga la condición de funcionario público; al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 427 de 5 de septiembre de 2016, emitido por esta Sala, se pronunció respecto a la competencia de los jueces laborales sobre los derechos reclamados en autos, indicando: "…es preciso dejar claramente establecido que, al ser el trabajo un derecho tutelado por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., este constituye la base del orden social y económico del Estado Boliviano, por ello es que cuando se reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son los sueldos devengados y

aguinaldos, pese a que la demandante, no se encuentra sometida a las previsiones de la Ley General del Trabajo, no constituye un óbice o impedimento al derecho que tiene de reclamar el pago de los conceptos demandados, razón por la cual la jurisdicción y competencia de esta judicatura laboral, se abre excepcionalmente para tutelar los mismos"; en ese entendido, pese a que el trabajador, efectivamente no se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, en su condición de funcionario público sujeto al Estatuto del Funcionario Público (L. Nº 2027), este aspecto no impide el derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos por la prestación de su trabajo, que están reconocidos en la Norma Suprema; por lo que, de manera excepcional son competentes para conocer este tipo de controversias, los jueces laborales.

3.- En cuanto a la prescripción del subsidio de frontera, señalado en el tercer agravio, el recurrente indica que la actora debió reclamar sus "derechos sociales" antes de que trascurran dos años, sin hacer referencia a ninguna normativa; entendiendo en razón a la materia y el tiempo indicado, que se hace alusión a la prescripción de derechos laborales determinada en el art. 120 de la L.G.T., norma que señala: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", pero, tomando en cuenta que a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, por mandato de su art. 48-IV) los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, siendo de aplicación preferente la Constitución ante otra disposición normativa, conforme lo dispone el art. 410-II) de nuestra Ley Fundamental; como bien se determinó en otras resoluciones de este Alto Tribunal, en cuanto a esta temática, se debe tomar en cuenta que antes de la vigencia de la actual Norma Suprema, que data del 7 de febrero de 2009, se daba aplicación a la normativa señalada el art. 120 del sustantivo laboral, en ese entendido, la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la norma sustantiva laboral y art. 163 de su Decreto Reglamentario, pero si este cómputo no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución vigente, estos derechos son imprescriptibles; en ese orden de ideas, el Tribunal de alzada correctamente confirmó lo determinado por el Juez de instancia, otorgando el pago de subsidio frontera de las gestiones que en razón a lo señalado sobre la prescripción en materia laboral, se constituyen en derechos imprescriptibles.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso interpuesto de casación por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fs. 55 a 56; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 307 de 17 de octubre de 2016.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

Ante mí: Abg. Lavinia Taboada Aparicio. - Secretaria de Sala.

53

Mario Quispe Apaza c/
Gobierno Autónomo Municipal de Palca
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Mario Quispe Apaza contra Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

VISTOS: Las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes y todo lo que ver convino se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 16-17, subsanada a fs. 159, 161, de obrados, Mario Quispe Apaza, se apersona e interpone demanda por cobro de sueldos devengados y otros en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, expresando:

Que, el 2 de agosto de 2010, le hicieron entrega del memorando de reestructuración administrativa, mediante el cual se prescinde de sus servicios, sin cancelar los sueldos devengados de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo 2010, como el pago de vacaciones de dos gestiones y duodécimas de aguinaldo de la gestión 2010. Que empezó a trabajar en el Gobierno Municipal de Palca desde la gestión 2000 a julio de 2010, conforme al memorando de designación y de reestructuración administrativa y estado de cuenta individual de la AFP. Que solicitó mediante notas el cumplimiento del pago de sus haberes y hasta la fecha no existe respuesta alguna. Que de acuerdo al estado de cuenta individual de la AFP se evidenciaría que su empleador no canceló los aportes de las gestiones 2000 a enero 2005, diciembre 2009 a mayo 2010, pese a los descuentos que le hicieron.

Que en primer término cabe hacer notar que si bien la demanda principal fue admitida mediante providencia de fs. 19, citada la parte demandada con la misma mediante orden instruida, esta última se apersona e interpone excepción previa de contradicción en la demanda, así como responde a la misma, esta excepción es resuelta mediante Resolución Nº 298/2011 de 13 de junio de 2011, de fs. 39-40, que declara probada la excepción previa de fs. 26 a 26 vta., suspendiendo la tramitación de la causa hasta que el demandante aclare su demanda, esta Resolución cual se evidencia del memorial de fs. 44, es apelada por el actor y previos trámites de ley, es concedido por Resolución Nº 417/2011 de 8 de septiembre de 2011, y en ese sentido la Sala Social y administrativa Primera, emite la Resolución Nº 043/2012, de 22 de febrero de 2012, confirmando la Resolución Apelada, por tal situación es que la parte actora, por memorial de fs. 159, 161, aclara su demanda y consiguientemente, por providencia cursante a fs. 162, se admite la demanda, disponiendo traslado al Gobierno Municipal de Palca, para que responda a la misma en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., bajo alternativa de ley; actuación con la que la empresa demandada es

citada mediante orden instruida y por cédula, conforme a diligencias de fs. 180 vta., 205 vta., de antecedentes procesales.

Que, conforme se tiene del memorial de fs. 194-195, René Vitaliano Aruquipa Ramos, en su condición de Alcalde Municipal de Palca, se apersona e interpone excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, así como responde a la demanda. En ese sentido, por Resolución Nº 340/2014, de 21 de agosto de 2014, de fs. 217-218, es resuelta dicha excepción previa, declarándola improbada. Actuado con el que las partes son notificadas legalmente, cual se tiene de las diligencias cursantes a fs. 219, sin que ninguna de las partes haya planteado recurso alguno, por lo que mediante Resolución Nº 381/2014, de 9 de octubre de 2014, es declarada la ejecutoria respectiva, cual se tiene a fs. 221 de antecedentes.

Que, en cuanto a la respuesta a la demanda efectuada por la parte demandada, por memorial de fs. 194-195, ratificado por memorial de fs. 210-211, señala que fue posesionado como Alcalde Municipal de Palca, el 30 de mayo de 2010, asumiendo responsabilidades con respecto a los funcionarios del municipio. tropezó con la falta de entrega de documentación completa de parte de la ex autoridades municipales salientes, y la poca documentación encontrada, habría sido puesta a disposición de la Contraloría General del Estado, para su respectiva auditoría. Que no obstante el demandante previamente tenía toda la libertad de acudir a esa administración solicitando el pago por la vía administrativa adjuntando documentación de respaldo. Que la demanda no cuenta con fundamentos de hecho y de derecho, señalando hechos que no vienen al caso, como el pago de primas de cotización individual a las AFP, que debe dilucidar por cuerda separada. Finalmente, solicita se dicte sentencia declarando improbada la demanda, con costas.

CONSIDERANDO: Que, por Resolución Nº 469/2014, de 14 de noviembre de 2014, fs. 227, se dispone la apertura de término de prueba de 10 días comunes y

los a las partes, conforme dispone el art. 149 del Cód. Proc. Trab., señalando los puntos de hecho a ser probados, actuado con el que se notifica a las partes, cual se evidencia de las diligencias de notificación de fs. 228, en cuyo transcurso, las partes ofrecieron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo:

a) Documentales.

- Memorándum 00/22 de 2 de agosto de 2010, de fs. 1.
- Boleta de pago de fs. 2.
- Fotocopia y original nota de 10 de agosto de 2010, de fs. 3 y 229.
- Fotocopias de informes correspondientes a las gestiones 2010, de fs. 4 a 8.
- Acta de registro de queja, de 23 de septiembre de 2010, de fs. 9.
- Estado de cuenta individual de fs. 10 a 15.
- Memorándum 108/2002, de 02 de septiembre de 2002, de fs. 230.
- Memorándum de 1 de agosto de 2003, de fs. 231.
- Memorándum 020/05, de 1 de febrero de 2005, de fs. 232.
-Memorándum 013/05 de 1 de febrero de 2005, de fs. 233
- Memorándum 027/01/06, de 02 de enero de 2006, de fs. 234.

- Memorándum 36/01/2009, de 29 de enero de 2009, de fs. 235.

- Informes de la gestión 2010, de fs. 236 a 240-A.

b) Orales.

- La declaración de los testigos Daniel Tintaya Calle, Ricardo Ajno Cabas, cuyas actas cursan a fs. 260, 268.

- La confesión provocada deferida al Alcalde Municipal de Palca, quién a través del apoderado Iban Efraín Jiménez Villca, se apersona y procede a declarar, conforme se tiene del acta de fs. 257 de obrados.

Prueba de descargo:

a) Literales.

- Informe Nº 062/2014, de 06 de junio de 2014, cursante a fs. 223-224.

b) Orales.

- Confesión provocada, deferida a la parte demandante, Mario Quispe Apaza, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 266 de antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, del análisis de las pruebas presentadas, la exposición y fundamentación de las partes, se llega a concluir lo siguiente:

Relación de trabajo. La misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es, además, el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores (Américo Plá Rodríguez), en los marcos previstos por el art. 2 de la L.G.T., art. 2 y 3 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer y objetivizar dicha relación de trabajo, se tiene el Memorándum de fs. 1, CITE OMAF/RRHH/B/0022, de 2 de agosto de 2010, por el que el Lic. René V. Aruquipa Ramos, Alcalde del Gobierno Municipal de Palca, Primera Sección Provincia Murillo, prescinde de los servicios de Mario Quispe Apaza, que venía ejerciendo el cargo de Encargado de Servicios Básicos Palca; de la boleta de pago de fs. 2, se evidencia que Mario Quispe Apaza, percibió su salario correspondiente al mes de diciembre de 2009, del Gobierno Municipal de Palca; el Memorándum de fs. 230, Cite: 108/2002, de 2 de septiembre de 2002, por el que se evidencia la designación en el cargo de Plomero, a Mario Quispe Apaza, de la Alcaldía Municipal de Palca, Primera Sección Municipal Provincia Murillo; Memorándum de fs. 231, de 1 de agosto de 2003, por el que se designa como Obrero Encargado de Agua Potable, de la Alcaldía Municipal de Palca, documento emitido por Elizabeth Calizaya Molina, Alcalde Municipal de Palca; cursa a fs. 232, Memorándum Cite 020/05, de 1 de febrero de 2005, emitido por Tomas Machaca Asencio, Alcalde Municipal de Palca, por el que ratifica a Mario Quispe Apaza, en el cargo de Encargado de Agua Potable y Plomero, de la citada Entidad Edilicia; del Memorándum de fs. 233, Cite: 013/05, de 1 de febrero de 2005, emitido por Tomás Machaca Asencio, Alcalde Municipal de Palca, se tiene que Mario Quispe Apaza, es designado en forma interina como Portero del Edificio de la Alcaldía Municipal de Palca, sin descuidar su cargo como encargado de agua-obrero del Municipio; a fs. 234, cursa Memorándum GMDP/MEMO/DESIG/Nº 027/01/06, de 2 de enero de 2006, por el que se evidencia designación de ítem, en el cargo

de Encargado de Control de Aguas, dependiente de la Oficialía Mayor Técnica, firmado por Tomás Machaca Asencio, Alcalde Municipal de Palca; Memorándum de fs. 235, GMDP/MEMO/DESIG Nº 36/01/2009, de 29 de enero de 2009, referido a ratificación de cargo, de Mario Quispe Apaza, como Encargado de Servicios Básicos, firmado por Mario Salazar Usnayo. Alcalde Municipal de Palca, 1° Sección Provincia Murillo.

Que, el art. 48, parágrafos II, III, IV de la Constitución Política del Estado, claramente establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios del proteccionismo, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, no discriminación, inversión de la prueba, de la irrenunciabilidad de derechos, así como de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, a su vez el art. 2 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, establece las características de la relación laboral, como el de subordinación y dependencia respecto al empleador, trabajo por cuenta ajena, percepción de salarios en cualquiera de sus formas y manifestaciones, como en el caso presente, donde las pruebas descritas anteriormente, dan lugar de manera inobjetable que hubo relación de trabajo entre Mario Quispe Apaza y el Gobierno Municipal de Palca en ese entonces, actualmente denominado Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

Causal de retiro. Que, las causales de retiro se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., así como en el art. 9 de su Reglamento General, en ese marco legal, del Memorándum, CITE OMAF/RRHH/B/0022, de 2 de agosto de 2010, contrariamente a las disposiciones citadas, el Lic. René V. Aruquipa Ramos, Alcalde del Gobierno Municipal de Palca, por razones de "... reestructuración administrativa...", prescinde los servicios del ahora demandante, y tomando en cuenta que dicha determinación no se encuentra justificada, se establece que la causal de retiro es forzosa.

Tiempo de servicios. Al respecto el actor en su memorial de demanda, señala que habría empezado a trabajar en el citado Municipio, el año 2.000.- a julio de 2010. Por su parte el ente demandado, afirma permanentemente que no existe en la entidad Edilicia, documentación alguna al respecto, a este efecto acompaña el informe cursante a fs. 223-224.

Que, a efecto de establecer el tiempo de servicios se tiene como elemento probatorio fundamental, el Memorándum, Cite: 108/2002 de 2 de septiembre de 2002, que cursa a fs. 230, así como la propia declaración en confesión provocada, prestada por Mario Quispe Apaza, cuya acta cursa a fs. 266, en respuesta a la segunda pregunta, textual: "He trabajado desde el 2002 hasta el 2010, el 6 de agosto me han retirado". Por una parte, y por otra a fin de evidenciar la fecha de retiro, se tiene el Memorándum, de fs. 1, CITE OMAF/RRHH/B/0022, de 2 de agosto de 2010, por el que se prescinde los servicios del actor, en consecuencia, en base a estos elementos probatorios, se tiene que el ex trabajador prestó sus servicios a partir del 2 de septiembre de 2002, hasta el 2 de agosto de 2010, por consiguiente el tiempo de servicios es de 7 años, 11 meses.

HABER PERCIBIDO. Que, a efecto de probar el haber que habría percibido el trabajador, a fs. 2 fue adjuntada la boleta de pago, correspondiente al mes de diciembre de 2009, en el que figura el nombre del actor, con un total ganado de Bs 1.000,00.- conforme lo tiene expuesto el actor en su demanda de fs. 16-17, 161, este documento, y el haber mensual descrito, no se encuentran desvirtuados por la parte demandada, conforme lo determinan los

arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, queda establecido que el haber percibido por el ex trabajador, fue de Bs 1.000,00.

Sueldos devengados.- El actor afirma que se le adeudaría por este concepto, por los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo del año 2010, esta afirmación lo prueba a través de la nota que lleva fecha 10 de agosto de 2010, cursante a fs. 3, reiterado a fs. 229, así como refiere este hecho en su declaración confesoria, de fs. 266, en respuesta a la pregunta tercera, así como de las declaraciones testificales de fs. 260, 268, de los que de manera indiciaria conforme disponen los arts. 197, 198, 199 del Cód. Proc. Trab., se evidencia la existencia de dichos adeudos por concepto de sueldos devengados por cinco meses de la gestión 2010, los mismos que deben ser pagados por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, pues no es suficiente señalar que no existen documentos en los archivos de la misma, cuando en realidad se trata de una Entidad Edilicia debidamente organizada, y bajo ese argumento el pretender el no pago de los salarios al ahora demandante, constituye una sin razón injustificada, pese a existir una serie de literales, por los que se prueba la existencia de relación de trabajo, con las características previstas en el art. 2 del D.S. Nº 28699, así como informes consecutivos de las labores desarrolladas, cual se tiene de fs. 236-240-A, en todo caso la parte demandada debe tener presente las previsiones del art. 48-III y IV de la C.P.E.

Vacaciones. Con respecto a las vacaciones, el art. único de D.S. Nº 12058, de 24 de diciembre de 1974, dispone: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo."; asimismo en relación a esta disposición el art. 33 del D.R.L.G.T., establece: “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación d trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol, de turnos que formule el patrono."; en ese marco legal, el actor solicita el pago de las vacaciones que no habría hecho uso, correspondiente a la gestión 2009 y duodécimas de la gestión 2010, y bajo las disposiciones citadas, primero las vacaciones no son acumulables y segundo que la norma establece que el pago por este concepto le correspondería al trabajador retirado por los meses trabajados dentro del último periodo, en ese sentido, le corresponde el pago por concepto de vacaciones correspondiente al último periodo en que trabajó el actor, vale decir en duodécimas, correspondiente al último periodo, que es el año 2009-2010, por lo que bajo este contexto, es que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, procederá con el pago correspondiente.

Aguinaldo.- En cuanto al aguinaldo, se debe tener presente que el mismo es un derecho para el trabajador y una obligación para el empleador, a más de dejar establecido que se trata de un derecho adquirido del trabajador y un salario complementario que debe cumplir el empleador tenga o no ganancias, por lo tanto le corresponde el pago del aguinaldo al ex trabajador de autos, en duodécimas, correspondiente a la gestión 2010, que debe efectivizar el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, pues este petitorio del demandante, no se encuentra desvirtuado conforme disponen los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Multa del 30% según D.S. Nº 28699.- Que el art. 9-I y II del D.S. Nº 29699, de 1 de mayo de 2006, establece que el empleador debe cancelar el importe de todos los derechos sociales que le corresponde al trabajador, incluidos los sueldos devengados, en el plazo de

15 días, en caso contrario deberá pagar una multa del 30% del monto total a cancelarse, conforme lo tiene demandado el actor, en ese sentido y toda vez que al presente el demandado no procedió con el pago de los sueldos devengados y otros que son los derechos sociales del trabajador, en el plazo señalado, corresponde aplicar la multa del 30% sobre el total adeudado, determinación que se la toma al tenor de lo previsto por el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab.

Alcances de la sentencia. Que, la libre apreciación de la prueba se encuentra consagrada en el art. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee el juez, para valorar las pruebas producidas en el curso del proceso, y en ese marco procesal que el juzgador, con ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

POR TANTO: El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, declara PROBADA EN PARTE la demanda formulada a fs. 16-17, subsanada por memoriales de fs. 159, 161, de obrados y planteada por Mario Quispe Apaza, por lo que la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de:

Mario Quispe Apaza

C.I. 209314 L.P.

Fecha de ingreso	02 de septiembre de 2002		
Fecha de retiro	02 de agosto de 2010		
Tiempo de servicios	07 años, 11 meses		
Salario base	Bs. 1.000,00		
Salarios devengados 5 meses		Bs	5.000,00
Vacaciones gestión 2009-2010 (11 meses)		Bs	611,11
Aguinaldo		Bs	666,66
Sub total 1		Bs	6.277,77
Multa del 30% D.S. Nº 28699		Bs	1.883,33
Total, a pagar		Bs	8.161,10

son: ocho mil ciento sesenta y uno 10/100 bolivianos.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 5 de mayo de 2015.

Tómese razón-regístrese.

Fdo.: Abg. Walter J. Aguilar Sumi. - Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert. - Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de julio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 117/2015 de fs. 275-281, recurso de apelación de fs. 283-284, respuesta de fs. 300-300 vta., Resolución de concesión de fs. 307 y demás antecedentes procesales del cuaderno de apelación.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia Nº 117/2015 de 5 de mayo de 2015 de fs. 275-281, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social declara probada en parte la demanda formulada a fs. 16-17, subsanada por memoriales de fs. 159, 161 de obrados y planteada por Mario Quispe Apaza, por lo que la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de Mario Quispe Apaza, la suma de Bs 8.161,10 (ocho mil ciento sesenta y uno 10/100 bolivianos).

Dicha sentencia es apelada por la parte demandada, con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 283-284 y con la respuesta de contrario mediante memorial de fs. 300-300 vta., es concedido el recurso de apelación por Resolución de fs. 307 en el efecto suspensivo por ante este tribunal departamental de justicia.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 283-284 del cuaderno de apelación René Mamani Tarqui en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, recurre de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. Durante el periodo de las gestiones 2002 a 2010 estaba vigente la L. N° 2028 de Municipalidades que en su art. 59 establece la categoría de servidores públicos municipales, en la cual presuntamente estaría comprendido el demandante, por lo que no está sujeto a la Ley General del Trabajo. Asimismo, la L. Nº 1178 establece el Sistema de Administración de Personal que se encuentra reflejada en el D.S. Nº 26115 referida a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, en base a esta normativa cada entidad pública debe elaborar su Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, el G.A.M. de Palca no contaba con dicho cuerpo legal. Ante esto el demandante no habría participado en un proceso de reclutamiento y selección de personal previsto en las normas del Sistema de Administración de Personal, aspecto que no fue valorado por el juez a-quo. Que, tampoco considero que el actual Representante del G.A.M. de Palca ha sido posesionado el 30 de diciembre de 2014, y que las anteriores autoridades municipales no entregaron toda la documentación administrativa del Municipio.

2. Que, dentro la Sentencia Nº 117/2015, se toma en cuenta el D.S. Nº 28699 en su art. 9-II en cuanto a la multa del 30%, sin observar el art. 3 del mismo cuerpo legal que claramente señala el ámbito de aplicación en las relaciones laborales amparadas por la Ley General del Trabajo, y no se consideró el art. 59 de la L. Nº 2028 que establece la calidad de servidores públicos y otros empleados, por lo que no se puede admitir la aplicación de la multa prevista en la referida Sentencia de conformidad al art. 9 del D.S. Nº 28699.

3. Que, de existir un vínculo laboral entre el actor y la GAM de Palca, el mismo debió de hacer sus reclamaciones ante la entidad municipal demandada.

CONSIDERANDO: Que, analizados los antecedentes procesales, la sentencia impugnada, los fundamentos de la entidad apelante, así como la respuesta a la misma, con relación a la pertinencia establecida por el art. 17-11 de la L.Ó.J. Nº 025 que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo

sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", éste tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal: Se debe aclarar y tener presente que la Sentencia Nº 117/2015 de 5 de Mayo de 2015, motivo de la presente apelación, en lo principal resuelve la demanda social por concepto de cobro de sueldos devengados y otros, dirigida contra el G.A.M. de Palca, por consiguiente, el recurso de apelación debe circunscribirse a lo resuelto por dicha sentencia y el sentido en que ésta sea acusada como gravosa, así como también debe indicar de manera concreta cual es la norma o normas que se consideran vulneradas por el pronunciamiento del juez de primera instancia.

En el caso presente, no obstante, tal obligación legal, el recurrente de manera general y sin precisión alguna, respecto al punto 1 se establece que la entidad demandada G.A.M. de Palca, centra su apelación argumentando que el actor Mario Quispe Apaza es un servidor público municipal de conformidad al art. 59 de la L. Nº 2028 de Municipalidades, que debió de haber participado en la selección de personal o reclutamiento conforme-lo establece las normas del sistema de administración de personal por lo que no corresponde la aplicación de la Ley General del Trabajo dentro el presente proceso, argumentos que de la revisión del cuaderno de apelación en ningún momento fueron puestos a conocimiento del juez a-quo dentro la tramitación del proceso, limitándose solamente a manifestar que una vez asumido el cargo por el nuevo Alcalde del G.A.M de Palca, no encontró documentación que respalde lo demandado por el actor por parte de las ex autoridades municipales salientes.

No obstante dicha omisión, en aplicación del Principio de Impugnación, se ingresa a considerar la referida apelación, de la revisión de obrados se establece que el actor a momento de presentar su demanda adjuntó boleta de pago por concepto de sueldo (fs. 2), dentro del término de prueba: memorándums emitidos por el G.AM. de Palca de conformidad a lo previsto por la L. Nº 2028 art. 44-6), y la Ley del Funcionario Público en su art. 5-c) y art. 59-2 de la Ley de Municipalidades (fs. 230237), informes de actividades realizadas por el actor, Nota de 10 de agosto de 2010 solicitando el pago de sueldos devengados (fs. 3), documentos que hacen plena fe de que Mario Quispe Apaza fue dependiente de la G.A.M. de Palca desempeñando el cargo de plomero, obrero encargado de agua potable, encargado de servicios básicos de Palca. Que, si bien no participo en una selección de reclutamiento de personal, fue por que la entidad demandada según su propia versión no contaba con el Reglamento respectivo, aspecto que no es de responsabilidad del actor, que sin embargo se demostró que hubo una relación de trabajo entre el demandante y el GAM de Palca tal cual fue explicado en la Sentencia Nº 117/2015 objeto de apelación.

En cuanto al punto 2, sin perjuicio de lo esgrimido, si bien el actor ha sido dependiente del G.A.M de Palca como servidor público, y no se encuentra regulado por la Ley General de Trabajo, este pretende el cobro de sueldos devengados y otros, ante estos casos la judicatura laboral de manera excepcional puede asumir conocimiento dentro los procesos en los que los servidores públicos reclamen derechos adquiridos como ser los sueldos devengados, aguinaldos y vacaciones (que no constituyen beneficios sociales), motivo por el cual la jurisdicción y competencia de los juzgados laborales se abre para tutelar los mismos de conformidad al art. 48-III de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T.

Y finalmente respecto al punto 3, cursa a fs. 3 y fs. 229 Nota de 10 de agosto de 2010 dirigida al alcalde del G.A.M. de Palca (por ese entonces Rene V. Aruquipa Ramos) solicitando la cancelación de pagos adeudados por los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2010 de lo que se evidencia que el actor puso en conocimiento de la entidad

municipal los reclamos respectivos por sueldos devengados, por lo que no merece razón consideración.

Que, así analizando el caso de autos, se establece que el juez a-quo a momento de dictar la sentencia recurrida, ha compulsado de manera correcta los antecedentes del proceso, correspondiendo avalar la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Nº 117/2015 de 5 de Mayo de 2015 cursante a fs. 275-281 de obrados, sea con las formalidades de ley.

Encontrándose en acefalia la otra vocalía de esta Sala y poder conformar Tribunal para resolver la presente causa, es convocado el Dr. Rubén Ramírez Conde, Vocal de la Sala Social y Administrativo Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda..

Vocal Relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese.

Fdo. Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba. - Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Zhesia Jacqueline Atila Colque. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Rene Vitalino Aruquipa Ramos, en su calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, Provincia Pedro Domingo Murillo del Departamento de La Paz, cursante a fs. 322 a 323 de obrados, en contra del A.V. Nº 85/2016 de 20 de Julio de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S. N° 4-A de 10 de Enero de 2017, cursante a fs. 336 a 336 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de sueldos devengados y otros seguido por Mario Quispe Apaza en contra Gobierno Autónomo Municipal de Palca, el Juez Séptimo de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 117/2015 de 5 de mayo de 2015 cursante a fs. 275 a 281, declarando probada en parte la demanda; determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca cancele a favor del actor de acuerdo el siguiente detalle; salarios devengados, vacaciones gestión 2009-2010, aguinaldo y multa del 30 %; la suma total de Bs 8.161,10 (ocho mil ciento sesenta y uno 10/100 Bolivianos).

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 283 a 284, por Mario Quispe Apaza en su calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 85/2016 de 20 de julio, cursante a fs. 318 a 319 vta., que confirma la sentencia apelada Nº 117/2015 de 5 de mayo de 2015.

Ante la determinación del Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el Tribunal de Alzada emite Auto Nº 389/2016 de 28 de octubre de 2016, concediendo el recurso.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, realizo una errónea aplicación de los arts. 2, 3 y 9 del D.S. Nº 28699 relacionado al art. 59 de la Ley 2028 (abrogada), bajo el siguiente argumento:

1.- La entidad pública demandada, sostiene que existe una errada aplicación del art. 3 del D.S. Nº 28699, por cuanto este precepto no hubiera sido valorado conforme al art. 59 de la Ley 2028 abrogada, pero vigente en el periodo 2002 a 2010, que consideraba la categoría de servidores públicos municipales, en la cual se encontraba la situación del demandante; por tal motivo no se encontraba bajo el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, ya que el D.S. Nº 28699, solo tiene aplicación en relaciones laborales cuyas características se encuentran establecidas en el art. 2 del citado decreto supremo, normativa que de igual manera fue erróneamente valorada; por tal motivo –afirma-, que no se puede admitir la aplicación de una multa prevista en el art. 9 del D.S. Nº 28699, por no ser aplicable dentro del presente proceso, e incluso constituirá una disposición ultrapetita que erróneamente fue confirmada por dicha instancia.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que luego de una compulsa respectiva de los fundamentos vertidos; CASE el auto de vista recurrido y revoque la sentencia Nº 117/2015 de 5 de mayo de 2015 y se deje sin efecto la multa del 30 % impuesta injustamente.

Contestado el recurso de casación por Mario Quispe Apaza, precisa que los Vocales al pronunciar el Auto de Vista que confirma la sentencia, actuaron de manera correcta y justa en su valoración; ya que el único afán del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, es eludir su responsabilidad social con los trabajadores, ya que el monto a cancelar es ínfimo, y lo único que busca es perjudicar al actor; por cuanto él en su debido momento demostró ser trabajador de la Alcaldía de Palca, por tal motivo se justifica su demanda de pago de sueldos devengados, aguinaldo y vacaciones, aclarando que nunca ha solicitado beneficios sociales; agrega que el recurso interpuesto no menciona si es un recurso en el fondo o en la forma y que no realizo el depósito judicial por el monto condenado.

En conclusión, solicita que se declare inadmisible el recurso de casación y sea con costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Del derecho fundamental al trabajo, una justa y oportuna remuneración.

El art. 46-I-1 de la C.P.E., establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con

remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido de manera expresa y positiva por la constitución, por tal motivo es directamente aplicable conforme lo establece el art. 109 de la C.P.E.; en tal sentido su directa aplicabilidad debe estar vinculada a la precepción de un salario justo, pero también oportuno.

De los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

El art. 59 de la Ley Municipalidades –abrogada-, prescribía que el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales a partir de la entrada en vigencia de aquella norma, será considerado en las siguientes categorías: "1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente Ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43 de la C.P.E.; 3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo".

De los derechos adquiridos de trabajadores municipales, su entendimiento jurisprudencial.

El A.S. Nº 61 de 24 de febrero de 2014 pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, estableció: "De otro lado, el segundo periodo de trabajo reconocido a favor del actor desde junio de 2005 hasta agosto de 2010, no puede ser considerado como una relación laboral amparada por la Ley General del Trabajo; por el contrario, como determinó el ad quem, la misma se encontraba enmarcada bajo las normas contenidas en la Ley 2028 de Municipalidades (…) consecuentemente, el actor al no haber desempeñado su labor en empresas municipales públicas o mixtas, no puede estar sujeto a la Ley General del Trabajo, presupuesto concordante con el art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que prevé: " No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército"; siendo las alcaldías municipales, actualmente gobiernos autónomos municipales, entidades del Estado según el art. 3 de La Ley SAFCO (…) por lo que, los trabajadores de las Alcaldías Municipales, no gozan de beneficios sociales; empero, sí de los derechos adquiridos por los trabajadores de los sectores públicos, como determinó el Tribunal de Segunda Instancia al otorgar al actor el pago de sueldos devengados, bono de antigüedad, duodécimas de vacaciones y aguinaldo."

Ámbito de aplicación del D.S. Nº 28699 y la multa del 30 % en caso de incumplimiento en el pago de derechos adquiridos:

El art. 2 del D.S. Nº 28699 establece que de conformidad al art. primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general que los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.

b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

El mismo decreto supremo citado, al ser una norma jurídica de carácter sustantivo, prevé una sanción en caso de incumplimiento, cuando el art. 9 del mismo precisa en su parágrafo I y II, que, en caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente art., pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.

IV. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente se realizó una errónea aplicación de los art. 2, 3 y 9 del D.S. Nº 28699 relacionado al art. 59 de Ley 2028 (abrogada), en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Conforme a los antecedentes del proceso, podemos establecer que efectivamente el actor Mario Quispe Apaza, en el desarrollo del proceso logro demostrar la existencia de una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

No obstante, de ello, el 2 de agosto de 2010, con el pretexto de una reestructuración administrativa, se prescindió de sus servicios, no existiendo una causal legal y justa de su despido, conforme razonó el juez de primera instancia, por lo que correspondió el reconocimiento de sus derechos laborales adquiridos.

En merito a ello, es importante establecer, que a partir de la vigencia de la Ley de Municipalidades el 28 de octubre de 1999, todo nuevo trabajador que ingresaba a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, ya tiene una de las categorías anotadas por el art. 59 de dicha ley, por lo que, de acuerdo a la labor que éste desarrolle, estará considerado como: i) funcionario municipal sujeto a la carrera administrativa, ii) funcionario municipal designado o de libre nombramiento, o iii) funcionario contratado en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos; aclarando entonces que, sólo para la última categoría se encuentra previsto el régimen laboral de la Ley General del Trabajo, es decir, para empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, no así para los demás servidores públicos.

En el caso de análisis, y por lo aseverado por el actor en el memorial de demanda, se tiene que la misma ingresó a trabajar a la entidad demandada en la gestión 2000, al cargo de plomero, por lo cual queda claro que el actor ingreso a trabajar en plena vigencia de la Ley de Municipalidades.

Así como también, queda también claro por la prueba que cursa a fs. 230, que el actor no fue contratado para prestar servicios en una empresa municipal, pública o mixta establecida para la prestación directa de servicios públicos; ya que el mismo fue contratado para cumplir funciones en servicios manuales como plomero en la Alcaldía Municipal de Palca, Primera Sección de la Provincia Murillo de la ciudad de La Paz, conforme se establece

del memorándum de asignación de funciones, por lo tanto, el actor no se encuentra comprendido dentro del régimen laboral previsto por la Ley General del Trabajo, conforme la fundamentación antes anotada.

No obstante de ello, y ante las aseveraciones de la institución recurrente; cabe señalar que, el D.S. Nº 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos.

En el caso de autos, y conforme los fundamentos expuestos, esta magistratura, considera que se aplicó de manera correcta la multa que establece el art. 9-II del D.S. Nº 28699, por cuanto la entidad pública recurrente, no canceló de manera oportuna los salarios devengado del actor; pese a que el mismo el 10 de agosto de 2010, solicitó la cancelación de sus derechos adquiridos (ver fs. 3); quebrantando de esta manera el derecho constitucional del trabajador a gozar de un salario justo y oportuno que le garantice a él y su familia una vida digna, como un verdadero reconocimiento al trabajo realizado.

Este razonamiento, tiene su fundamento en el principio de progresividad establecido en el art. 13-I de la C.P.E., por cuanto los derechos laborales y sus mecanismos de protección como derechos fundamentales son progresivos, por lo cual las leyes infra constitucionales programáticas como el D.S. Nº 28699, buscan que los mismos, se puedan ejercer de mejor manera y en mejores condiciones, estableciendo en algunos casos garantías para su ejercicio y en otros casos sanciones en caso de incumplimiento; es más el propio principio de protección y sus reglas de interpretación (indubio pro operario y de la condición más beneficiosa), establece que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador y en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; pues la idea en derechos laborales y bajo el principio de progresividad, es que las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa; por lo cual una vez más se concluye que se aplicó de manera correcta el art. 9-II del D.S. Nº 28699, al ser una aplicación vinculada a una interpretación más favorable, que tiene por fin garantizar el reconocimiento efectivo y oportuno de los derechos laborales y en caso de incumplimiento imponer una sanción.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 322 a 323, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Rene Vitalino Aruquipa Ramos, en su calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónoma Municipal de Palca, contra el A.V. Nº 85/2016 de 20 de Julio de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas por ser entidad pública.

Magistrado Relator Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero.

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

54

Hugo Góngora Gutiérrez c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 161 a 163 interpuesto por Hugo Góngora Gutiérrez contra el A.V. Nº 41 de 21 de diciembre de 2015, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reclamación seguido por el recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el Auto Nº 11 de 16 de enero de 2017 que concedió el recurso (fs. 166); El Auto de Admisión Nº 44-A de fs. 176, los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: Que, con arreglo al art. 1, numeral 8 del Cód. Proc. Civ., corresponde a los jueces y tribunales, en la vía de saneamiento procesal, adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal.

Que, revisado el expediente con la facultad anterior, se advierte que, en la causa, el recurso de casación cursa de fs. 161 a 163 de obrados, siendo interpuesto y suscrito por Hugo Góngora Gutiérrez; sin embargo, el Auto de Admisión de fs. 176, consigna como recurrente a Juan Edwin Mercado Claros en representación del SENASIR, señalando asimismo que dicho recurso cursaría de fs. 159 a 161; aspecto que no consulta con los datos del proceso.

Esta incongruencia del auto de admisión constituye insalvable vicio de nulidad, por cuanto, en los hechos, el recurso de casación de fs. 161 a 163 de obrados, interpuesto por Hugo Góngora Gutiérrez, no fue admitido y, siendo así no correspondía su sorteo para la resolución de fondo.

Que, a efecto de no vulnerar derecho alguno de las partes, resulta imprescindible para abrir la competencia de esta Sala, expedir juicio de admisibilidad previa y, luego de ello, en su caso, proceder al sorteo respectivo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, DEJA SIN EFECTO el sorteo realizado el 19 de febrero de 2018, certificado a fs. 180 y ANULA obrados con reposición hasta fs. 174 inclusive y,

notificadas las partes, pase a despacho conforme a lo dispuesto en la providencia de 6 de febrero de 2017 cursante a fs. 173.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese y Notifíquese, Cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

55

Porfirio Carrillo Coaquira c/
ECA Aparicio Asociados LTDA.
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por concepto de beneficios sociales seguido por Porfirio Carrillo Coaquira Contra La Empresa Eca Aparicio Asociados Ltda.

VISTOS: La demanda de fs. 8 a 9, subsanada a fs. 12 de obrados, respuesta y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente:

PÇONSIDERANDO: Que, adjuntando literales y Testimonio Poder Nº 112/2013 mediante memorial de fs. 8 a 9, subsanada a fs. 12 de obrados se apersonan Javier Guachalla Rodríguez y Genell Rodrigo Guachalla Escobar en representación de Porfirio Carrillo Coaquira señalando que su mandante ingresó a trabajar a la empresa de auditoría ECA Aparicio Asociados LTDA. desde el 2 de enero de 1986 hasta el 15 de septiembre de 2010, desempeñando diversas funciones. Y partir de enero de 2008 percibiendo un salario mensual de Bs 5.600.- salario que era cancelado con retraso y en pagos parciales. Monto que no incluye bono de antigüedad y reintegro por la rebaja de salario del mes de agosto de 2006. Incluyendo esos conceptos el salario promedio indemnizable asciende a la suma de Bs 7.118,17. Siendo que por la falta de interés en el pago de su salario presenta su renuncia, siendo la falta de pago de salario una forma de retiro forzoso indirecto. Por todo lo expuesto y al amparo del arts. 46 y 48-I), II) y III) de la C.P.E., arts. 4, 13, 19 y 44 de la L.G.T., art. 177 y siguientes del Cód. Proc. Trab., y demás normas que rigen la materia inicia acción social por concepto de pago de Beneficios sociales y otros en la cuantía de Bs 417.622,94; por lo que solicita se declare probada la demanda en todas sus partes.

Que, por decreto de fs. 13 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a la empresa ECA Aparicio Asociados en la persona de su representante legal Luis Aparicio Delgado, quien es legalmente citado mediante cedula según consta por la diligencia de fs. 18 de obrados.

Que, mediante memorial de fs. 19 a 21 de obrados se apersona Luis Adalid Aparicio Delgado en representación legal de la Empresa ECA Aparicio Asociados oponiendo excepción perentoria de prescripción al amparo de lo dispuesto por el art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., en merito a que a la fecha el actor goza de la condición de socio propietario de la empresa, desde el año 2005 mediante Escritura Pública Nº 354/2005 de 25/07/2005 por el 10% de las cuotas de capital. Y siendo que desde la fecha en que se constituyó como socio propietario no reclamo ningún derecho, ni beneficio social. Conforme señala el art. 120 de la L.G.T., Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos

años de haber nacido ellas." Por lo cual sus derechos se encuentran prescritos. Asimismo, en el A.S. Nº 234 de 6 de mayo de 2008 "El computo del término de la prescripción comienza después de transcurridos 15 días que el empleador tiene como plazo para cancelar los beneficios sociales al trabajador"; asimismo responde en forma negativa a la demanda aseverando que el actor de mala fe no hace constar que es socio y que cualquier controversia podrá ser resuelta en la legislación comercial,

Que, previa respuesta se dicta Resolución Nº 401-A/2013 de fs. 29 de obrados, en el cual se señala que por la naturaleza de la excepción interpuesta la misma será resuelta y considerada a momento de emitir la sentencia, la cual es ejecutoriada por Resolución Nº 020/2014 de fs. 32 de obrados siendo legalmente notificadas las partes conforme consta por diligencia de fs. 33 de obrados.

Que, se señala Audiencia de Conciliación Judicial para el 21 de febrero de 2014 a hrs. 9:00, a la cual son legalmente notificadas las partes según consta en diligencia de fs. 36, la misma que se suspende por inasistencia de las partes, conforme consta en Acta de suspensión de Audiencia de Conciliación Judicial de fs. 37 de obrados.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante resolución de fs. 39 de obrados se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del C. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entra en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta por la diligencia cursante a fs. 52 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante. - Fotocopia de la 1° citación de fs. 1, 1°. citación de fs. 2, 2°. citación de fs. 3, fotocopia de memorándum caso Nº 1044/13 de fs. 4, formulario de derechos reales de información rápida Nº 0713690 de fs. 5, formulario de derechos reales de información rápida Nº 0713692 de fs. 6, testimonio poder Nº 112/2013 de fs. 7 vta., fotocopia de C.I. de fs. 53, fotocopia de C.I. de fs. 54, sobre blanco, impresión de sentencia constitucional 0029/2006 de fs. 55 a 63, certificado de fs. 64, credencial de fs. 65, credencial de fs. 66, credencial de fs. 67, credencial de fs. 68, credencial de fs. 69, credencial de fs. 70, credencial de fs. 71, carta CC-297/99 de fs. 72, carta CC 0672 de fs. 73, certificado de fs. 74, carta de 4 de noviembre de 2004 de fs. 75, literal de fs. 76, carta de fs. 77, carta ANGNAGC-0588/2006 de fs. 78, carta CC-278/2009 de fs. 79 a 80, carta CITE: GMV/OAF/DF/090/2010 de fs. 81, carta de fs. 82, literales de fs. 83 a 84, memorándum caso Nº 1044/13 de fs. 84, papeleta de pago de fs. 85, papeleta de incentivo aguinaldo de fs. 86, papeleta de pago de fs. 87, papeleta de incentivo de fs. 88, papeleta de incentivo de fs. 89, fotocopia de papeleta de pago de fs. 90, fotocopia de papeleta de pago de fs. 91, fotocopia de papeleta de pago de fs. 92, fotocopia de papeleta de pago de fs.93, fotocopia de papeleta de pago de fs.94, fotocopia de papeleta de pago de fs. 95, fotocopia de papeleta de pago de fs. 96, fotocopia de papeleta de pago de fs. 97, fotocopia de Papeleta de pago de fs. 98, fotocopia de papeleta de pago de fs. 99, fotocopia de aguinaldo 2007 de fs. 100, ofrece declaración testifical de cargo cuya acta cursa a fs.147 a 148 de obrados.

DEMANDADO.- Fotocopia legalizada de Testimonio Poder 451/2011 de fs., 24-25, Sobre de confesión provocada de fs. 106, papeleta de pago de fs. 107, comprobante de depósito de fs. 108, formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo de fs. 109, planilla de sueldos y salarios de fs. 110, planilla de

sueldos y salarios de fs., 111, planilla de sueldos y salarios de fs. 112, planilla de sueldos y salarios de fs. 113, planilla de sueldos y salarios de fs. 114, planilla de sueldos y salarios de fs. 115, planilla de sueldos y salarios de fs. 116, planilla de sueldos y salarios de fs. 117, fotocopia de literales de fs. 118 a 119, fotocopia legalizada de Testimonio Poder Nº 354/2005 de fs. 120 a 122, fotocopia de Testimonio Nº 808/09 de fs. 123 a 128, en una hoja: 2 parte de retiro de la caja petrolera de salud de fs. 129, Testimonio Poder Nº 831/2014 de fs. 135 a 136, defiere a confesión provocada a la parte demandante cuya acta cursa a fs. 151 a 152 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento al informe Nº 001/2014 de 22 de abril del 2014 evacuado por la Comisión de Redistribución de causas en materia laboral y providencia de 6 de mayo de 2014 emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, El Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social remite al Juzgado 8°. de Trabajo y S.S. de reciente creación que corre a mi cargo el presente caso, asumiendo conocimiento de la tramitación de la presente causa en la presente fecha, todo con el fin de deslindar responsabilidades en la tramitación de la presente causa.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Qué, respecto a la existencia de la relación obrero – patronal, motivo de controversia en el presente caso de autos, se tiene que el actor en su memorial de demanda de fs. 8 a 9 de obrados señala que trabajo en la empresa de Auditoria Eca Aparicio Asociados Ltda. en diversas funciones desde el 2 de enero de 1986 hasta el 15 de septiembre del 2010 es decir por un periodo de 23 años, 8 meses y 15 días; de manera contraria en su memorial de respuesta de fs. 19 a 21 de obrados la parte demandada refiere que el demándate concurre con extrema mala fe no informando que también es accionista y propietario de la misma sociedad comercial que ahora demanda, es así que este seria accionista por lo cual también tendría responsabilidad laboral para con los empleados que tiene y tuvo esta sociedad, por cuanto el demandante cuando estuvo administrando esta sociedad tuvo la obligación y deber legal no solo de prever sino efectuar las previsiones legales laborales para sí y el resto del personal, por otro lado también refiere que el demandante tuvo otros trabajos como el de profesor normalista en el Colegio German Busch por lo que no hubo y no puede haber una relación laboral; al respecto corresponde señalar que se debe tener presente lo previsto por el art. 2 de la L.G.T. que a la letra señala “Patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra o empresa.

Empleado y obrero es el que trabaja por cuenta ajena. Se distingue el primero por prestar servicios en tal carácter; o por trabajar en oficina con horario y condiciones especiales, desarrollando un esfuerzo predominantemente intelectual. Quedan comprendidos en esta categoría de empleados todos los trabajadores favorecidos por leyes especiales. Se caracteriza el obrero por presentar servicios de índole material o manual comprendiéndose en esta categoría, también, al que prepara o vigila el trabajo de otros obreros, tales como capataces y vigilantes"; asimismo el art. 1 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 que estable las características esenciales de una relación laboral “...a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) La prestación de trabajo por cuanta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de

manifestación", de la misma forma el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 a la letra refiere" (relación laboral) de conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral; 1.la Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. 2. La prestación de trabajo por cuenta ajena, 3. La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones", de lo precedentemente señalado respecto a la existencia de un vínculo laboral entre el actor y la parte empleadora, se debe tener presente que si bien el actor Porfirio Carrillo es socio de la Empresa Eca Aparicio Asociados Ltda., según se tiene del Testimonio Nº 808/98 de 17 de noviembre de 1989 de trasferencia de 60 cuotas de capital (fs. 123 a 128), no es menos cierto, que por la documentación presentada por las partes en calidad de prueba se establece que el actor también presto servicios desde que ingreso a la Empresa demandada en la gestión 1986 hasta la gestión 2010, ya sea como auditor, Gerente de Auditoria, Socio, por lo que la suscrita autoridad llega a la convicción de la existencia de un vínculo jurídico laboral entre el actor Porfirio Carrillo y la parte demandada Eca Aparicio Asociados Ltda., dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993.

b) Que con referencia al trabajo desempeñado como profesor por parte del actor Porfirio Carrillo en el Colegio German Busch, el cual conforme acta de Confesión provocada cursante a fs. 152 en la aclaración a la pregunta 2. A la letra refiere " .....desde el año de 1987hasta agosto del 2010 ejercí el cargo de profesor en Colegio nocturno porque mi horario no era incompatible con Eca Aparicio y solo tres veces a la semana ..... ", al respecto se llega a establecer que el actor si bien desempeño funciones en Eca Aparicio Asociados Ltda. también ejerció el cargo de profesor Normalista en el Colegio German Busch pero en un horario distinto (noche), lo cual no influyo en las funciones desempeñadas en ambos lugares, por cuanto estas se desempeñaban en diferentes horarios, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno, mucho más si la parte demandada no ha desvirtuado dicho aspecto.

c) Que, con referencia al tiempo de servicios motivo de controversia en el presente caso de autos, se tiene que el actor en su memorial de demanda de fs. 8 a 9 de obrados señala que trabajo en la empresa de Auditoria Eca. Aparicio Asociados Ltda., desde el 2 de enero de 1986 hasta el 15 de septiembre del 2010, es decir por un periodo de 23 años, 8 meses y 15 días, de manera contraria en su memorial de respuesta de fs. 19 a 21 de obrados la parte demandada- refiere que el demándate reclama derechos supuestamente generados desde el 2 de enero de 1986 hasta 15 de septiembre de 2010 omitiendo señalar que a la fecha y en la actualidad este goza de la condición de socio y propietario de Eca Aparicio Asociados Ltda., dejando de ser desde esa fecha empleado para convertirse en socio y propietario , asimismo refiere también que desde el 25 de julio de 2005 el ahora demandante no ha reclamado los derechos y beneficios sociales que hubiera acumulado hasta antes de pasar a ser socio propietario, por lo cual los derechos y beneficios que le hubiera correspondido se encuentran prescritos; al respecto corresponde señalar de la revisión de las pruebas presentadas cursantes a fs. 65 a 83 de obrados se evidencia que el actor presto servicios en la fecha señalada por la parte actora , es decir desde el año de 1986 hasta el año 2010, es así que la parte demandada no ha presentado documentación a efecto de desvirtuar o sustentar la afirmación de que el actor Porfirio Carrillo no sea empleado de Eca Aparicio Asociados Ltda., por lo que se llega a establecer que el actor desempeño funciones desde el 2 de enero del 1986 hasta el 15 de septiembre de 2010, teniendo un tiempo de servicios de

24 años, 8 meses y 13 días, el mismo que deberá ser considerado en la liquidación que le pudiere corresponder al actor.

d) Que, respecto al sueldo promedio indemnizable y el bono de antigüedad, motivo de controversia en el presente caso de autos, por una parte la parte actora refiere en su memorial de demanda que a partir de enero del 2008 percibía un salario de Bs 5.600 el mismo que era cancelado con bastante retraso y que en el mismo no incluye el bono de antigüedad , tampoco el reintegro por la rebaja de sueldo que fue por el mes de agosto de 2006 y que con la inclusión de los referidos conceptos en el salario promedio indemnizable que sería de Bs 7,118,17; contrariamente la parte demandada en su memorial de respuesta refiere que el demandante en su demanda señala como si tuviera un salario promedio indemnizable de Bs 7.118,17, siendo que por su condición de socio y propietario este habría procedido a hacerse insertar con los empleados en las planilla de sueldos así como que se pagaran aportes a la AFP y Caja Petrolera de Salud, empero el haber mensual que percibiría según planilla mensuales registradas ante el Ministerio de Trabajo y la AFP este tenía un total ganado correspondiente al mes de septiembre del 2010 Bs 3.920 siendo el mismo monto por julio y agosto de 2010; al respecto corresponde señalar que de la documentación presentada cursante a fs. 110 a 117 de obrados consiste en planillas de sueldos y salarios se colige que el actor percibía la suma de Bs 3.920, mismas que se encuentran corroboradas por las boletas de pago de fs. 85, 87 y 90, por otro lado también se debe tener presente que el actor percibía un monto de Bs 1.680 por concepto de incentivo según papeletas de incentivo cursantes a fs. 86, 88 y 89 de obrados, llegándose a establecer que el sueldo percibido por el actor fue de Bs 5.600, en el cual no se encontraría inmerso el bono de antigüedad que debe percibir todo trabajador por el transcurso del tiempo, por lo que le corresponde por ley el 42% como bono de antigüedad conforme al salario mínimo nacional de la gestión 2010 (Bs 679,50), en consecuencia debe incluirse la suma de Bs 285,39,- al promedio indemnizable conforme lo estipula la Ley de 9 de noviembre de 1940 y D.S. Nº 26450 de 18 de diciembre de 2001, consiguientemente se llega a establecer un sueldo promedio indemnizable de Bs 5.885,39 el mismo que deberá ser considerado a momento de emitir la liquidación que le pudiere corresponder al actor.

e) Que, con referencia a la causal de desvinculación laboral, del memorial de demanda se evidencia que la causal de la desvinculación laboral fue por renuncia voluntaria del actor, misma que fue corroborada por la literal de fs. 129 de obrados, razón por la cual corresponde el pago de la indemnización por todo el tiempo de servicios conforme D.S. Nº 11478 de 16 de mayo de 1974 y D.S. Nº 0110 de 1 de mayo 2009.

f) Que respecto al aguinaldo de navidad de la gestión 2010, corresponde su pago en duodécimas conforme el D.S. Nº de 29 de diciembre de 1950 art. 2, por cuanto no cursa en obrados prueba que evidencie que el mismo haya sido cubierto.

g) Que, respecto a la vacación, ésta tiene por finalidad otorgar al trabajador un periodo de descanso tanto físico como psíquico a fin de restaurar su estado físico, asimismo de la revisión de obrados se evidencia que el mismo no se hizo efectivo por lo que corresponde su pago por la gestión 2010, considerando la escala establecida en el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980.

h) Que, con referencia al pago de bono de antigüedad al ser este un derecho común a todo trabajador que se hace acreedor por el transcurso del tiempo, corresponde su reconocimiento conforme el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, y al haber

solicitado el pago sin señalar las fechas exactas ni el porcentaje, se debe considerar que para que se proceda a pagar es necesario establecer una antigüedad de 2 años, por lo que se tiene que el actor cumple 24 años, 8 meses y 13 días de servicios desde el 2 de enero de 1986 hasta el 15 de septiembre de 2010, llegándose a establecer que uno de los principios que rige en materia de procedimiento laboral es el de lealtad procesal si bien el actor desempeño funciones desde el 2 de enero de 1986 hasta el 15 de septiembre de 2010, las gestiones 1986 a 2006 se encuentran prescritas en razón a que no fueron reclamados oportunamente, por cuanto el art. 120 de la L.G.T., refiere " Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas" y si Bien el art. 48 parágrafo IV de la Constitución Política del Estado fue promulgada el 7 de febrero del 2009 en la que señala " Los salarios y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagado tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y con inembargables e imprescriptibles"; por lo que corresponde su reconocimiento en el porcentaje del 42% de cuyo cálculo se tiene del 2 de enero de 2007 a diciembre de 2007 con el mínimo nacional de Bs 525 conforme D.S. Nº 29116 de 1 de mayo de 2007 en el monto de Bs 2.646.-; y a partir de enero a diciembre 2008 el porcentaje del 42% de cuyo cálculo se tiene del 2 de enero de 2008 a diciembre de 2008 con el mínimo nacional de Bs 577,5 conforme D.S. Nº 29473 de 5 de marzo de 2008 en el monto de Bs 2.910,60.-; y a partir de enero a diciembre 2009 el porcentaje del 42% de cuyo cálculo se tiene del 2 de enero de 2009 a diciembre de 2009 con el mínimo nacional de Bs 647,0 conforme D.S. Nº 0016 de 19 de febrero de 2009 en el monto de Bs 3.260,88.- ; y a partir de enero a septiembre 2010 el porcentaje del 50% de cuyo cálculo se tiene del 2 de enero de 2010 a 15 de septiembre de 2010 con el mínimo nacional de Bs 679,50 conforme D.S. Nº 497 de 1 de mayo de 2010 en el monto de Bs 3.057,75.-, sumados todos se establece por concepto de bono de antigüedad Bs11.875,23.

i) Que respecto al pago de sueldos devengados de la gestión 2009 y parte de la gestión 2010, al respecto debe considerarse que es la propia Constitución Política del Estado que señala que los salarios se encuentran Constitucionalmente protegidos, por consiguiente de la revisión de obrados propiamente de las planilla de pago de sueldos y salarios cursantes a fs. 110 a 117 de obrados (presentadas por la parte demandada) se evidencia que al actor se le ha cancelado sus sueldos en lo que corresponde al mes de diciembre del 2009, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de la gestión 2010, estos ultimo corroborados por las papeletas de pago cursantes a fs. 85 a 90 de obrados; en lo respecta a los sueldos de agosto, y 15 días de septiembre del 2010 se presume que estos no fueron cancelados por cuanto no se ha presentado prueba que desvirtué dicho pago realizado por la parte demandada como era su obligación tal cual prevé el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde su reconocimiento en la suma de Bs 8.828,08.; con referencia a los meses de enero a noviembre de 2009 se presume que los mismos fueron cancelados, si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, no es menos cierto que la parte actora no se encuentra eximido de aportar las pruebas que creyere conveniente, por lo que no corresponde su reconocimiento.

j) Que respecto a la solicitud de reintegro por rebaja de salarios desde agosto del 2006, al respecto se debe tener presente que la parte actora no señala de manera clara en su demanda fs. 8 vta de obrados a que mes y gestiones refiere el reintegro, aspecto contradictorio con las boletas de pago e incentivo de fs. 85 a 90 y 107 (2003, 2004, 2005, 2007, 2010) por cuanto se infiere que el monto consignado como concepto de pago de sueldo

es distinto cada año, por lo que al no estar claro lo solicitado no corresponde pronunciamiento alguno respecto a este concepto.

k) Que, con referencia a la excepción perentoria de prescripción, debe considerarse que el vínculo laboral entre el actor Porfirio Carrillo y Eca Aparicio y Asociados Ltda., fue desde el 2 de enero de 1986 y disuelto en fecha 15 de septiembre del 2010 en vigencia de la norma constitucional, sin embargo en lo que refiere a la solicitud del bono de antigüedad en lo que respecta a las gestiones de 1986 al 2006 se encuentran prescritas en razón a que no fueron reclamados oportunamente, por cuanto el art. 120 de la L.G.T., refiere " Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas" y si Bien el art. 48-IV de la C.P.E., fue promulgada el 7 de febrero del 2009 en la que señala "Los salarios y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagado tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y con inembargables e imprescriptibles", norma Constitucional que entró en vigencia el 7 de febrero del 2009, por lo que solo corresponde el reconocimiento en lo que refiere a las gestiones 2007 hasta la gestión 2010, es decir del 2 de enero del 2007 hasta el 15 de septiembre de 2010, correspondiendo declarar probada en parte la prescripción.

l) Que, la suscrita sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j) 158 del Cód. Proc. Trab. siendo incensurable en casación conforme la amplia jurisprudencia AA.SS. Nos. 36 de 7 de febrero de 1984 y 97 de 17 de marzo de 1988.

m) Que, los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48-III de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La Suscrita Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda cursante a fs. 8 a 9, subsanada a fs. 12 de obrados, y PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de prescripción opuesta a fs. 19 a 21, subsanada a fs. 26 de obrados, disponiendo que la parte demandada Empresa ECA Aparicio Asociados LTDA. cancele al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Porfirio Carrillo Coaquira

Tiempo de servicios:	24 años, 8 meses y 13 días		
	Del 2 de enero de 1986		
	Al 15 de septiembre del 2010		
Sueldo promedio indemnizable:		Bs	5.885,39
	24 años	Bs	141.249,36
	8 meses	Bs	3.923,59
	13 días	Bs	212,52
		Bs	145,385,47

Indemnización:	Bs	145.385,47
Aguinaldo duodécimas Gestión 2010	Bs	4.168,81

Vacación duodécima Gestión 2010	Bs	4.119,77
Bono de antigüedad 2007 a 2010	Bs	11.875,23
Sueldos devengados Agosto/10 y 15 días de Septiembre/10	Bs	8.828,08
Total, a cancelar	Bs	174.377,36

Son: (ciento setenta y cuatro mil trescientos setenta y siete 36/100 bolivianos)

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en la Paz, a 27 de octubre de 2014.

Regístrese y hágase saber

Fdo.: Abg. Lidia Nina Nina. - Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Mónica I. Cuentas Silva. - Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de febrero de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 154 a 162, recurso de apelación de fs. 168-172, auto de complementación de fs. 175, respuesta y apelación en parte de fs. 176-179, auto de concesión de fs. 185 y demás antecedentes procesales en expediente original.

CONSIDERANDO: Que, dentro la presente proceso laboral por cobro de beneficios sociales y otros se emite Sentencia Nº 109/14 de 27 de octubre de 2014 cursante de fs. 154 a 162 de obrados, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social, dictó fallo mediante el cual declara probada en parte la demanda cursante a fs. 8 a 9, subsanada a fs. 12 de obrados, y probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta a fs. 19 a 21, subsanada a fs. 26 de obrados, disponiendo que la parte demandada Empresa ECA Aparicio Asociados LTDA., cancele al actor la suma de Bs 174.377,36.- por concepto de beneficios sociales y otros. Asimismo, a solicitud del demandante, se emite el auto de Complementación y Enmienda de 10 de febrero de 2015 cursante a fs. 175 de obrados, mediante el cual se no ha lugar a la solicitud señalada.

Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso con el fundamento expuesto en memorial de fs. 168-172 de obrados, con un segundo recurso y respuesta interpuesto por la parte actora descrito en memorial de fs.176-179, por consiguiente, se conceden ambos recursos en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 185 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se evidencia ambos recursos los mismos que son descritos:

Que, la entidad demandada en su recurso de apelación manifiesta que:

1.- La sentencia es lesiva al no haber valorado de manera adecuada los elementos y descargos de prueba presentados, violentando así las garantías constitucionales del Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, como se advierte la sentencia reconoce que el actor es

socio de ECA Aparicio, empero no le atribuye ninguna responsabilidad a asumir obligaciones laborales, constituyéndose en una sentencia incongruente, infundada y no motivada.

2.- La sentencia no cumple con lo previsto por el art. 190 y 192 del C.P.C., toda vez que las sentencia solo ha valorado las pruebas del actor y no ha considerado para nada los argumentos y alegatos de defensa.

3.- Las consideraciones expresadas en la sentencia resultan obligadas, toda vez que ha ignorado el carácter 'societario que vincula al actor con la empresa demandada, amparado en las previsiones establecidas por el Código de Comercio, además el actor desconoce que al ser parte de ECA Aparicio Asociados S.R.L. le une con esta sociedad un pacto social o un contrato de sociedad que no solo genera derechos sino también obligaciones conforme lo prevé los art. 125, 164, 161 y 195 del Cód. Com., solo así se puede entender que el actor se está demandando así mismo, extremo que no fue advertido por el juez a-quo.

4.- Bajo el marco legal precitado, manifiesta que se debe analizar que si entre él y su misma sociedad de la que es parte, hubo relación de dependencia y subordinación; a este efecto se debe analizar el art. 2 de la L.G.T., con el cual se puede advertir que el actor n reúne todas las características de patrono y muy por el contrario no tiene ninguna característica de empleado, más aún si hubiere existido divergencias entre socios sobre posibles utilidades, las mismas deberían se resueltas por la vía civil-comercial.

5.- De otro lado y toda vez que no ha recibido compulsa los documentos que se han presentado como descargo, mismos que acreditan que no existe una relación laboral, solicita al tribunal de alzada a este efecto considerar los documentos de fs. 120 a 122 de obrados, donde se demuestra que el actor es socio y propietario del 10% de la Sociedad Comercial que hoy demanda. Por otro lado sostiene que el haber total ganado era de Bs 3.920.- que fuera aprobado por el mismo demandante, respecto a los incentivos que hace referencia fueron esporádicos y no constantes por lo cual no corresponde se parte del promedio indemnizable, además que el cómo profesor no demostró exclusividad en su trabajo con ECA Aparicio, toda vez que al ser maestro normalista ejerció como tal e otras entidades educacionales hasta jubilarse, por el cual percibía en forma mensual su salario.

6.- En relación a la Excepción de Prescripción se debe considerar que mediante Escritura Pública Nº 354/2005 de 25 de julio de 2005 se convierte en socio propietario con el 10% de cuotas de capital, dejando de ser desde esa fecha empleado para convertirse en socio propietario, es decir desde esta fecha no ha reclamado los derechos o beneficios sociales que hubiera acumulado, dejando pasar el tiempo y por consiguiente operar la prescripción prevista por el art. 120 de la L.G.T. Argumentos con los que solicita revocar la injusta sentencia, extendiendo la prescripción a todos los conceptos demandados, en consecuencia se declare improbada la demanda laboral.

Que, con relación a la apelación del actor expresa lo siguiente:

1.- Sostiene que la sentencia lamentablemente omitió incluir en la liquidación la multa del 30% y por otra parte la actualización de los beneficios sociales previstas en normas anteriores como en la actual disposición plasmada 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que han sido omitidas en sentencia y no obstante de haber efectuado la solicitud de complementación y enmienda, fueron rechazadas mediante auto de fs. 175 de obrados, por lo que solicita al tribunal de alzada considerar este reclamo.

2.- Que, al haberle cancelado los sueldos de forma irregular, discontinua e incluso en forma parcial, solicita se tenga presente además que, al no haberse presentado las papeletas de pago pese a la conminatoria de su autoridad, el total de sueldos devengados a cobrar es de Bs 69.913,71.

3.- En lo que respecta al reintegro de salarios, corresponde el mismo, pero en un monto mayor al señalado en sentencia, toda vez que ha sufrido una reducción de sus salarios conforme detalla en su recurso, por lo que solicita el reintegro por la rebaja de salarios la suma total de Bs 38.640,00.- tal como se indica en su demanda. Por lo expuesto solicita al tribunal ad-quem modificar la sentencia, declarando probada la demanda en todos los demás conceptos, además de incluir el reintegro de salarios, la multa del 30% y la actualización de los beneficios sociales como manda el D.S. Nº 28699. Que, de los recursos expuestos y descritos este tribunal llega a las siguientes consideraciones de orden legal: Que, el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en el caso de autos por previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., señala que los autos de vista que emitan los tribunales de segunda instancia deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, bajo este contexto se concluye lo siguiente:

Apelación de la entidad demandada:

1.- Que, respecto a este punto cabe resaltar que el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.", que en concordancia con el art. 202 del Cód. Proc. Trab., así como el debido proceso, se tiene presente que la sentencia ahora apelada así como su auto complementario, cumplen con las premisas de la citada disposición legal, considerando que es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales, constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso respecto al debido proceso, han sido debidamente consideradas por la juez a-quo, lo que quiere decir que la autoridad jurisdiccional, a tiempo de haber emitido la sentencia ahora apelada ha valorado las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica y los dictados de su conciencia tal cual lo dispone el Inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., por lo que los agravios expresados a este respecto por la apelante carecen de sustento legal, por lo que no corresponde mayor análisis sobre el tema.

2.- En ese acápite corresponde señalar los lineamientos consagrados en la S.C. Nº 0486/2010-R, que establece los requisitos esenciales que debe contener un fallos judicial, en ese ámbito corresponde señalar que la sentencia apelada cumple con los requisitos exigidos por la normativa, toda vez que se encuentra debidamente motivada y fundamentada conforme a derecho, es pertinente y congruente entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, además que existe concordancia entre la pare considerativa y dispositiva, habiendo la juez a-quo efectuado un razonamiento integral y armonizado entre las distintas consideraciones de la resolución, para llega a su ratio decidende, cumpliendo con los requisitos que ordenan los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., aludidos por el apelante demandado, por lo que no es evidente que la se sentencia apelada sea incongruente o vulnere la igualdad procesal de las partes.

3.- Que, en este punto el apelante demandado sostiene que ha ignorado el carácter societario que vincula al actor con la empresa demandada, amparado en las previsiones

establecidas por el Código de Comercio, además el actor desconoce que al ser parte de ECA Aparicio Asociados S.R.L. le une con esta sociedad un pacto social o un contrato de sociedad que no solo genera derechos sino también obligaciones conforme lo prevé los art. 125, 164, 161 y 195 del Cód. Com., solo así se puede entender que el actor se está demandando así mismo, afirmaciones que carecen de sustento legal por cuanto efectivamente si bien el actor a partir de un tiempo determinado ha fungido como socio de la entidad demandada, lo que no constituye obstáculo alguno para acceder a sus derechos y beneficios sociales que le corresponde a todo trabajador asalariado, en el caso el actor a continuado prestando sus servicios profesionales en la entidad demandada bajo los preceptos legales señalados en el art. 6 de la L.G.T., que en concordancia con el art. 1 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 señalan que; "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual, a falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario", además a ello se considera que constitucionalmente no está permitido el trabajo gratuito y que nadie puede prestar sus servicios sin ser reenumerados de acuerdo a las disposiciones laborales vigentes, antecedentes con los cuales se concluye que en el caso de autos se ha demostrado efectivamente un vínculo laboral bajo las características de subordinación y dependencia por lo tanto sujeto a los derechos y beneficios sociales previstos en la normativa laboral vigente.

4.- Que, manifiesta que se debe analizar que si entre él y su misma sociedad de la que es parte, hubo relación de dependencia y subordinación; a este efecto se debe analizar el art. 2 de la L.G.T., con el cual se puede advertir que el actor reúne todas las características de patrono y muy por el contrario no tiene ninguna característica de empleado, más aún si hubiere existido divergencias entre socios sobre posibles utilidades, las mismas deberían ser resueltas por la vía civil-comercial. Aclarado este aspecto, teniendo en cuenta que el objeto principal de controversia en la presente causa, radica en establecer si existió o no relación de trabajo entre el demandante y la entidad demandada ECA Aparicio ASOC. LTDA. corresponde en primer término, identificar los elementos de formación de la relación laboral, así, el D.S. Nº 23570, concordante con el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, ambos aplicables al caso de autos, identifican como elementos de formación de la relación laboral, los siguientes: 1) Subordinación, 2) Trabajo por cuenta ajena 3) La remuneración, elementos estos que se encuentran respaldados por la abundante prueba aparejada en el cuaderno procesal, entre los que podemos citar, certificados de trabajo, credenciales, boletas de pago y otros (fs. 64-100), así como las planillas de pago cursantes de fs. 110 a 117 de obrados, antecedentes que demuestran que el actor fuera de tener la condición de socio de la empresa, ha sido parte de igual forma de los funcionarios subordinados de la misma, sujeto a los elementos característicos antes mencionados, los mismos que no han sido debidamente desvirtuados por el apelante.

5.- Por otro lado, el apelante demandado afirma que no ha recibido compulsa de los documentos que se han presentado como descargo, mismos que acreditan que no existe una relación laboral, solicita al tribunal de alzada a este efecto considerar los documentos de fs. 120 a 122 de obrados, donde se demuestra que el actor es socio y propietario del 10% de la Sociedad Comercial que hoy demanda, afirmaciones que no constituyen agravio alguno, por cuanto este elemento fue claramente demostrado en sentencia y analizados en la presente resoluciones como se tiene de los acápites anteriores, por lo tanto los documentos de referencia (fs. 102-122) relativas de transferencia de cuotas de capital de ingreso de un nuevo

miembro societario de ECA Aparicio Asoc. Ltda., no construyen obstáculo alguno y/o que demuestre que el actor hubiera dejado de ser un trabajador dependiente o subordinado, más al contrario como se ha sustentado anteladamente ha continuado prestando sus servicios profesionales a favor de la entidad demandada sujeto a una remuneración mensual como todo trabajador asalariado. Por otro lado sostiene que el haber total ganado era de Bs 3.920.- que fuera aprobado por el mismo demandante, respecto a los incentivos que hace referencia fueron esporádicos y no constantes por lo cual no corresponde ser parte del promedio indemnizable, además que el cómo profesor no demostró exclusividad en su trabajo con ECA Aparicio, toda vez que al ser maestro normalista ejerció como tal en otras entidades educacionales hasta jubilarse, por el cual percibía en forma mensual su salario. Que, el salario promedio indemnizable ha sido debidamente analizado en sentencia, toda vez que conforme a la documentación cursante en obrados, efectivamente su salario básico era de Bs 3.920.- conforme sale de las planillas cursantes de fs. 110 a 117 de obrados, monto al que se agregó la suma de Bs 1.680.- como un pago de incentivo que la entidad cancelaba mensualmente y de manera regular, monto a los cuales la sentencia conforme a derecho a considerado en este concepto el bono de antigüedad correspondiente en aplicación al art. 85 del D.S. Nº 21060, de lo que resulta el monto definitivo como sueldo promedio indemnizable de Bs 5.885,39.a efectos de liquidación, todo en aplicación de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y D.S. Nº 26450 de 18 de diciembre de 2001 conforme acertadamente considero la sentencia apelada.

6.- Que, en lo que concierne a la excepción perentoria de prescripción, la sentencia a efectuado un adecuado análisis, considerado la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, al declarar probada en parte esta excepción, considerado las previsiones establecidas en el art. 120 de la L.G.T.

En cuanto la apelación del actor:

1.- Respecto a que la sentencia lamentablemente omitió incluir en la liquidación la multa del 30% y por otra parte la actualización de los beneficios sociales previstas en normas anteriores como en la actual disposición plasmada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que han sido omitidas en sentencia y no obstante de haber efectuado la solicitud de complementación fueron rechazadas mediante auto de fs. 175 de obrados, por lo que solicita al tribunal de alzada considerar este reclamo. A este respecto el apelante debe tener presente en primer lugar que este concepto no se encuentra dentro las pretensiones de la demanda de beneficios sociales cursantes a fs. 8-9 de obrados, por lo tanto su procedencia constituye en un pedido “extra petita”, lo que hace inviable este pedido, por otro lado la citada norma prevé este pago de la multa del 30%, para todos aquellos trabajadores que hayan sido objeto de despido, en el caso el actor conforme consta de los antecedentes procesales a fs. 129 de obrados, se ha acogido al retiro voluntario por lo que resulta inviable su petición, además de tener presente que la norma legal citada, sanciona con esta compensación el perjuicio provocado al trabajador, teniendo en cuenta que los beneficios sociales constituyen un medio de subsistencia del trabajador luego de haberse producido la ruptura del vínculo laboral, sin embargo aquel perjuicio no se advierte en el caso, toda vez que el actor se ha constituido en socio de la entidad demandada, por lo tanto la continuidad de sus medios de subsistencia seguía latente, de ahí que los argumentos expresados a este respecto carecen de sustento legal, por lo tanto no procede el pago de esta multa.

2.- Que, ocurre lo mismo en lo que respecto a que al haberle cancelado los sueldos de forma irregular, discontinua e incluso en forma parcial, solicita se tenga presente además que al no haberse presentado las papeletas de pago pese a la conminatoria de su autoridad, el total de sueldos devengados a cobrar es de Bs 69.913,71.-. A este respecto convine aclarar que, si bien en el caso de autos la carga procesal para desvirtuar los derechos pretendidos por el trabajador corresponde al empleador, así lo prevén los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, estas mismas disposiciones establecen que e trabajador no queda exento de presentar las pruebas que vea conveniente para acreditar la acreencia de sus derechos, lo que en el caso de autos no ha ocurrido, toda vez que en obrados no cursa prueba alguna que demuestre el adeudo de los salarios devengados apelados por el demandante, por lo que no constituye un agravio procedente en el caso que nos amerita.

3.- Por último, en lo que respecta al reintegro de salarios, como señala en apelante corresponde el mismo, pero en un monto mayor al señalado en sentencia, toda vez que ha sufrido una reducción de sus salarios conforme detalla en su recurso, por lo que solicita el reintegro por la rebaja de salarios la suma total de Bs 38.640,00.- tal como se indica en su demanda. Ese aspecto ha sido debidamente analizado en el cuarto considerando inc. j) de la sentencia apelada, considerando que el actor no ha sustentado debidamente esta petición, por lo que no corresponde ingresar a mayores elementos al respecto.

Que, por las consideraciones establecidas en la presente resolución, se concluye que la juez a-quo ha tiempo de haber emitido la sentencia apelada, ha considerado correctamente los antecedentes del proceso, así como de las disposiciones legales aplicables al caso, por lo que corresponde en la instancia, avalar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispone CONFIRMAR en su integridad la Sentencia Nº 109/2014 de 27 de octubre de 2014 cursante de fs. 154 a 162 de obrados, así como su Auto Complementario Nº 29/2015 de 10 de febrero de 2015 cursante a fs. 175 de obrados. Sin costas por la doble apelación.

Vocal Relator: Dr. Iván R. Campero Villalba.

Regístrese, hágase saber.

Fdo. Dres. Fredy Paz Valdivia. - Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Zhesia Jacqueline Atila Colque. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, de fs. 199 a 201 y de fs. 205 a 208 interpuestos por Isaías Jorge Vargas Ch., en representación de la Empresa ECA Aparicio y Asociados Ltda., y Porfirio Carrillo Coaquira respectivamente, contra el A.V. Nº 10/16 de 29 de febrero, cursante de fs. 195 a 197, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la demanda de pago de beneficios sociales seguida por Porfirio Carrillo Coaquira contra ECA Aparicio y Asociados Ltda.; la respuesta de fs. 205; el Auto Nº 243/2016 de 27 de junio que concedió el recurso (fs. 211); El Auto de Admisión Nº 425-A de fs. 232, los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 109/2014 de 27 de octubre (fs. 154-162), declarando probada en parte la demanda de fojas 8-9, subsanada a fs. 12 y probada en parte la excepción perentoria de prescripción pago de fs. 19-21, subsanada a fs. 26, ordenando el pago de Bs 174.377,36 (Ciento setenta y cuatro mil trescientos setenta y siete 36/100 Bolivianos) por conceptos de indemnización, aguinaldo de Navidad, vacación, bono de antigüedad y sueldos devengados correspondientes al mes de agosto y 15 días del mes de septiembre, ambos del año 2010.

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido tanto por el representante de la Empresa demandada (fs. 168-172), como por el demandante (fs. 176-179), por A.V. Nº 10/16 de 29 de febrero, cursante a fojas 195-197, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en su integridad la Sentencia Nº 109/2014 de 27 de octubre.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por Isaías Jorge Vargas Ch., en representación de la Empresa ECA Aparicio y Asociados Ltda.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 531 a 537 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Acusa errónea aplicación del art. 2 de la Ley General del Trabajo, (L.G.T.), alegando que el motivo de la demanda obedece a una divergencia comercial en razón a que el demandante es socio y co-propietario de la sociedad comercial ECA Aparicio Asociados LTDA y que conforme al art. 2 de la L.G.T., no reúne las características de empleado, sino de patrono.

Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, por haber dejado de lado la prueba de descargo consistente en Testimonio Nº 356/20005 por que alega haber acreditado la condición de socio del demandante; Así como el Testimonio Nº 866/2006 por el que se prueba que el demandante fungió como representante legal de la entidad ahora demandada y tanto la prueba documental como confesión provocada por la que se hubo probado que no existió una relación laboral exclusiva al haber ejercido también el cargo de maestro normalista hasta jubilarse.

Con base en lo anterior agrega que se incurrió en indebida aplicación de la norma al calificar al demandante como empleado y dependiente.

Acusa también que ni la sentencia ni el auto de vista cumplen con lo dispuesto por el art. 202.a) del CPT al no haber señalado los hechos probados y no probados y que no se cumplió con el voto del art. 192.2) del Código de Procedimiento Civil

Que con relación a la excepción de prescripción alega que la misma fue acogida parcialmente, pero sólo en cuanto a la antigüedad, sin considerar que la relación laboral del demandante como empleado concluyó cuando éste dejó de ser empleado para convertirse en propietario a partir del año 2005 que es cuando adquiere el 10% de las cuotas de capital de la empresa, agregando que correspondía aplicarse el art. 120 de la L.G.T. a partir del 25 de julio de 2005.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando que se conceda el recurso, remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que pronuncien resolución CASANDO el Auto de Vista impugnado y se declare improbada la demanda.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por Porfirio Carrillo Coaquira.

Acusa interpretación errónea de la ley y omisión en la aplicación del art. 9 del D.S. Nº 28699, al haber negado el pago de la multa del 30% y la actualización de los beneficios sociales, bajo el argumento de constituir un pedido extra petita y que no procede en casos como el presente cuando se trata de retiro voluntario y que con ello se vulneró el principio protectivo del derecho laboral, previsto en el art. 48.I de la Constitución Política del Estado e inc. g) del art. 3 del Código Procesal del Trabajo, así como del art. 202 del mismo adjetivo laboral.

Agrega que, el tribunal de apelación, al advertir la omisión del juez, debió ordenar la inclusión de tales conceptos.

Acusa omisión en la valoración de la prueba propuesta por conminatoria judicial y omisión en la aplicación de una presunción legal, alegando que se le negó el pago de la totalidad de los sueldos devengados reclamados bajo el argumento de no haber demostrado que se le adeuda tales sueldos, lo que considera quebrantamiento del principio de inversión de la prueba regulados por los arts. 3-g) y h), 66 y 150 del CPT.

Agrega sobre éste mismo aspecto que al momento de proponer la prueba solicitaron que se conmine a la empresa la presentación de papeletas y planillas de pago de haberes, sobre lo que debió aplicarse la presunción de certidumbre con arreglo al art. 160 del CPT, en razón a que la empresa no cumplió con tal conminatoria.

Por último, acusa errónea interpretación con relación al reintegro de salarios que hubiese sido disminuido a partir de agosto de 2005 hasta enero de 2008.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASAR el Auto de Vista y disponer el pago de sus salarios devengados y los reintegros demandados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Que, así expuestos los fundamentos de los recursos de casación en el fondo, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Recurso de casación en el fondo interpuesto por Isaías Jorge Vargas Ch., en representación de la Empresa ECA Aparicio y Asociados Ltda.

Del contenido del escrito recursivo, se advierte que el recurrente postula dos problemas jurídicos para juicio de este Tribunal: El primero referido a la relación laboral y el segundo referido a la prescripción.

En el primer caso, el recurrente cuestiona la existencia de la relación de dependencia laboral entre el demandante y la entidad demandada, así como cuestiona la aplicación del art. 22 de la L.G.T.

Sobre el particular, se debe convenir que la relación de dependencia laboral constituye uno de los elementos sustanciales a ser considerado a momento de decidir si al demandante le asisten los derechos y beneficios sociales que acuerda la Ley General del Trabajo y, para ello, ha menester establecer previamente si en los hechos existió una prestación efectiva de servicios a favor de otra persona, ya sea natural o jurídica, que eventualmente tendrá la calidad de empleador.

En el caso presente, se tiene probado que el demandante prestó servicios como Auditor y luego Gerente en la Empresa ECA Aparicio Asociados LTDA, ergo probado quedó que hubo una prestación efectiva de servicios a favor de la entidad demandada, por lo que y, conforme al art. 13 de la L.G.T., le asiste el derecho a percibir los beneficios sociales acordados en la Ley General del Trabajo.

Sobre la relación laboral y el derecho a la indemnización, se debe precisar que con arreglo al art. 133 de la L.G.T., arts. 14 y 25 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, el

---

[2] ARTICULO 2º.- Patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra o empresa. Empleado y obrero es el que trabaja por cuenta ajena. Se distingue el primero por prestar servicios en tal carácter; o por trabajar en oficina con horario y condiciones especiales, desarrollando un esfuerzo predominantemente intelectual. Quedan comprendidos en esta categoría de empleados todos los trabajadores favorecidos por leyes especiales. Se caracteriza el obrero por presentar servicios de índole material o manual comprendiéndose en esta categoría, también, al que prepara o vigila el trabajo de otros obreros, tales como capataces y vigilantes.

[3] "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo…"

[4] El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria,

derecho a percibir una indemnización por año trabajado, responde al trabajo efectivamente prestado en relación de subordinación y dependencia.

Asimismo, en el contenido de tales dispositivos legales, incluido el art. 2 de la L.G.T. invocado por el recurrente, no se advierte restricción alguna con base en la dualidad que plantea el recurrente. Dicho de otro modo, ninguno de tales dispositivos legales hace referencia sobre una posible incompatibilidad de la condición de socio de la empresa, con la posibilidad de prestar servicios remunerados a favor de la misma empresa.

Un razonamiento contrario, tal como propone el recurrente, bien podría ser empleado para propiciar la explotación laboral, con sólo otorgarle al trabajador una acción en la empresa y con ello evitar el pago de sueldos, aguinaldos, vacaciones y todos los beneficios sociales que la ley acuerda.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que cuando el socio presta servicios a favor la misma empresa, dicho servicio no puede constituir trabajo a cuenta propia, en razón a que no obedece a un interés personal sino a un giro corporativo.

En definitiva, el hecho de que el demandante haya adquirido la condición de socio; por una parte, no restringe su derecho de prestar servicios como dependiente de la entidad y, por otra, no perjudica ningún derecho que esa prestación de servicios por cuenta ajena pueda consolidar con arreglo a la Ley.

Si admitiésemos una interpretación contraria, tendríamos que admitir por ejemplo que los socios de una cooperativa telefónica, tengan prohibido prestar servicios en la misma o, de permitírseles tal servicio, restringirles sus beneficios sociales.

Con base en lo anterior, ésta Sala considera que el Tribunal de Apelación obró con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, careciendo de relevancia la consideración de la prueba reclamada por el recurrente como no considerada, tales como los Testimonios Nº 356/20005 y Nº 866/2006.

---

toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.

[5] ARTICULO 2. (INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS).-

I. Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año.

II. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo.

III. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres (3) últimos meses, o el promedio de los últimos treinta (30) días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal.

En cuanto a los arts. 202.a) del CPT art. 192.2) del Código de Procedimiento Civil, de los que el recurrente reclama no haberse dado cumplimiento, en principio se debe aclarar que, por una parte, tal hecho no constituye materia del recurso de casación en el fondo, por cuanto hace a la instrumentalidad del proceso; consiguientemente, materia del recurso de casación en la forma y, por otra, los puntos de hecho a probar corresponden ser señalados por el Juez de Primera Instancia en oportunidad del trámite respectivo y, siendo así, correspondía al recurrente reclamar sobre tal aspecto en aquella oportunidad, resultando al presente en extemporáneo.

Por último, sobre la excepción de prescripción, no se encuentran razones suficientes para haber cabida a la casación impetrada a mérito que, conforme se tiene expuesto supra, el hecho de que el demandante haya adquirido la condición de socio, no enerva sus derechos laborales, de tal modo que aquel evento consistente en la adquisición de un porcentaje accionario no tiene relevancia en el caso presente.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por Porfirio Carrillo Coaquira.

En cuanto a la multa del 30% y la actualización de los beneficios sociales, éste Tribunal concluye que el tribunal de apelación incurrió efectivamente en vulneración del citado D.S. Nº 28699, por cuanto para tal decisión, no se requiere de petición expresa, tal cual exigió dicho tribunal, mas al contrario, se trata de un imperativo que debe aplicarse por mandato directo de la Ley, tal cual lo tiene establecido éste Tribunal en su Jurisprudencia, al señalar que "…al estar demostrado que su cancelación no fue dentro del término establecido por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, su aplicación es imperativa por el juzgador, como se procederá a tiempo de la liquidación, en aplicación del texto normativo que señala: 'Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio', conforme se anota en el art. 48.I de la CPE". (AS Nº 108 S. Social I, de 30 de marzo de 2016).

Por otro lado, conforme también lo tiene establecido éste Tribunal en su jurisprudencia, el pago de la multa no sólo procede en caso de despido intempestivo, sino también en caso de renuncia por parte del trabajador, por cuanto en el espíritu del D.S. 28699 la multa obedece al incumplimiento del empleador en el pago oportuno de los derechos laborales, mas no a las causales de la desvinculación laboral.

Así en el AS Nº 533-S.S. Única, de 26 de julio de 2013, se dijo:

"…el pago de la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad…".

Por su parte en la R.M. Nº 447 de 8 de julio de 2009, estableció:

"ARTÍCULO 1.- (RETIRO VOLUNTARIO). I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en

base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador".

Sobre los sueldos devengados reclamados por el recurrente, se advierte que lo aseverado en el recurso no se corresponde con lo probado en obrados, pues en lo que concierne vgr.: al sueldo de diciembre de 2009 que el recurrente alega no habérsele cancelado, a fs. 110-111 cursa planilla de pago de haberes de tal período y lo propio ocurre respecto a los otros sueldos reclamados por el mes de diciembre.

Asimismo y considerando dicho material probatorio cursante de fs. 110 a 117, se tiene evidencia que le fueron cancelados más de seis (6) sueldos consecutivos por la gestión 2010, lo que da lugar a la presunción establecida en el art. 182-g) del CPT, que establece: "Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados".

Así entonces y toda vez que la citada presunción se encuentra subordinada a prueba en contrario, bien concluyó el tribunal de apelación al señalar que dicha probanza no le era ajena al demandante.

Consiguientemente mal podría atribuírsele infracción legal alguna sobre dicho aspecto.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la CPE y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 199 a 201 interpuesto por Isaías Jorge Vargas Ch., en representación de la Empresa ECA Aparicio y Asociados Ltda. y, en cuanto al recurso de casación de fs. 205 a 208 interpuesto por Porfirio Carrillo Coaquira, CASA parcialmente el Auto de Vista Nº 10/16 de 29 de febrero, cursante de fs. 195 a 197 y, deliberando en el fondo, se dispone que en ejecución de fallos se proceda a la actualización y el cálculo de la multa del 30%, con arreglo al D.S. Nº 28699, manteniéndose en lo demás firme y subsistente.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

56

Walter Sabino Rivera Álvarez c/
Universidad Autónoma "Tomás Frías"
Beneficios Sociales
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Walter Sabino Rivera Álvarez contra Universidad Autónoma Tomas Frías

1.- Demanda. - Mediante memorial de 29 de enero de 2015, Walter Sabino Rivera Álvarez insta el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales en contra de la Universidad Autónoma Tomas Frías, bajo los siguientes fundamentos (ver fs. 281-283, 285 vta. y 288):

- Arguye que inició demanda laboral en contra de la Universidad Autónoma Tomás Frías impetrando el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales en su condición de docente, proceso que concluyo con el pago total del monto dispuesto mediante A.S. Nº 166/2014.

- Advierte que la presente demanda por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales es accionada en su condición de personal administrativo.

- Refiere que ingresó a trabajar como administrativo el 1 de septiembre de 1967 y que su relación laboral quedó extinguida el 22 de septiembre de 2008. Señala que desde enero hasta septiembre de 2008 trabajo como Investigador por Un haber mensual de Bs 4.800, remuneración que la universidad jamás hizo efectiva.

- El 15 de septiembre de 2008 su nombre dejó de figurar en las planillas de asistencia de la universidad, lo que significó un despedido injustificado.

- En virtud de lo expuesto solicita a este despacho jurisdiccional admitir la demanda y declararla probada en todas sus partes, condenado a la parte demandada al pago de beneficios sociales, derechos laborales y sueldos devengados.

2.- Admisión. - La demanda fue admitida mediante auto de 20 de enero de 2015 (ver fs. 289).

3.- Citación. - Luis Ferrufino Terceros representante legal de la Universidad Autónoma Tomas Frías fue citado mediante cédula el 2 de abril de 2015 (ver fs. 298).

4.- Responde. - La demanda fue respondida el 9 de abril de 2015 bajo los siguientes fundamentos (ver fs. 331-333 vta.):

- Afirma que el demandante trabajó desde el 1 de marzo de 1985 hasta el 26 de enero de 2006 con un sueldo promedio de Bs 8.919,23, de acuerdo a la Sentencia Nº 49/2009

y el A.S. Nº 166/2014, ambos pronunciados dentro del proceso laboral incoado por el ahora demandante en contra de la universidad demandada en su condición de docente.

-Señala que la universidad demandada hizo efectivo el pago por concepto de beneficios sociales a favor del demandante desde el 1 de septiembre de 1967 hasta antes del 1 de marzo de 1985, pago que ha sido demostrado y confirmado durante la tramitación de aquel fenecido proceso laboral, afirmación que además ha sido confesada en forma espontánea por el demandante a través del memorial de demanda presentado en aquella oportunidad.

- El año 2008 no fue contratado como Investigador.

- A través del anterior proceso ha quedado demostrado que su desvinculación laboral se produjo por abandono de trabajo.

- No se adeuda por concepto de aguinaldos y vacaciones de navidad correspondientes a las gestiones 2006-2008.

- Opone excepción de pago arguyendo que la universidad hizo efectivo el monto total por concepto de beneficios sociales a favor del demandante, para cuyo efecto adjunta prueba documental que acredita este extremo.

- Opone excepción de cosa juzgada arguyendo que la pretensión del demandante ha sido dirimida a través la Sentencia N° 49/2009, el A.V. N° 085/2009 y el A.S. Nº 166/2014, todos pronunciados dentro del fenecido proceso laboral iniciado en contra de la universidad demandada y que a la fecha se encuentran plenamente ejecutoriados.

- En virtud de lo expuesto solicita declarar improbada la demanda y probadas las excepciones de pago y cosa juzgada.

5.- Relación procesal. - Con el memorial de responder quedó trabada la relación laboral que fijó los puntos de hecho a probar y sujetó la causa a término de prueba de 10 días común y perentorio para ambas partes (ver fs. 335).

6.- Clausura del período de prueba. - Mediante auto de 29 de febrero de 2016, se clausuro el período de prueba, se convocó a audiencia de conciliación y cumplido este actuado procesal se dispuso que el expediente ingrese a despacho para sentencia (ver fs. 755 vta.).

7.- Expediente a despacho para sentencia. - El expediente ingreso a despacho para sentencia el 19 de abril de 2016 (ver fs. 759 vta.).

II.- CONSIDERANDO:

1.- Prueba de cargo:

1.1.- Fecha de conclusión de la relación laboral Documental

A través del memorándum librado por la Universidad Autónoma Tomas Frías el 28 de diciembre de 2007, se ha logrado advertir que a través de este documento el demandante tuvo conocimiento que debía dejar de prestar sus servicios a partir del 1 de enero de 2008 (ver fs. 280).

1.2.- Forma de extinción de la relación laboral Documental

A través de del memorándum librado por la Universidad Autónoma Tomas Frías el 28 de diciembre de 2007, se ha logrado advertir que su relación laboral quedó extinguida por conclusión de contrato el 1 de enero de 2008 (ver fs. 280).

1.3.- Salario percibido durante los últimos tres meses de su relación laboral Documental

Las papeletas de pago de salarios de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2005 advierten que el demandante percibió la suma de Bs 8.919,23 por concepto de servicios prestados a la universidad demandada en su condición de Asistente a.i (ver fs. 10-12).

2.- Prueba de descargo:

2.1.- Pago documentado de beneficios sociales Documental

Cursa en el expediente fotocopia legalizada del examen de la Cuenta "Beneficios sociales" de la Universidad Autónoma Tomás Frías, que advierte el pago de beneficios sociales a favor del demandante desde el 1 de septiembre de 1967 al 6 de diciembre de 1982 en su condición de Administrador (BBA (ver fs.346-347).

En audiencia de inspección judicial de descargo, de oficio, se dispuso que el Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, remita a este despacho jurisdiccional documentación relativa a pagos por concepto de beneficios sociales dispuestos a favor del demandante; entre los que se destacan los comprobante de egresos y pago de beneficios sociales librada por el Departamento de Finanzas de la universidad demandada el 22 de octubre de 1987 por Bs 2.083,68, el 16 de julio de 1987 por Bs 4.167 y el 18 de agosto de 1987 por Bs 2.444,76 a favor de Walter Rivera A. en su condición de ex funcionario administrativo (ver fs. 685-687).

Por su parte, las fotocopias legalizadas del cálculo de borrador de beneficios sociales librado por la Jefatura de Contabilidad el 18 de agosto de 2006, el comprobante, de presupuesto por servicios personales y/o gastos por servicios librado por el Rector y el Director Administrativo Financiero el 7 de septiembre de 2006 y el cheque por Bs 164.685,02 de 7 de septiembre de 2006, todos expedidos por la universidad demandada (ver fs. 303-305), así, como la planilla de actualización de beneficios sociales librada por el Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario el 22 de octubre de 2014 y el cheque por Bs 84.488,44 de 17 de noviembre de 2014 expedido por la Universidad demandada (ver fs. 308-310), advierten el pago de beneficios sociales a favor del demandante desde el 1 de abril de 1985 hasta el 26 de diciembre de 2005.

La Sentencia N° 49/2009 de 24 de abril de 2009, librada por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social (antes), ahora, Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, logra advertir los siguientes extremos (ver fs.311-316):

- El demandante trabajó como Docente Asistente a.i. de la Carrera de Trabajo Social y Encargado de Archivo Histórico de la U.A.T.F. durante la gestión 2005 (ver actividades en el último período de la relación laboral).

- Sus beneficios sociales fueron liquidados en función a los sueldos que percibió durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2005, es decir, en base a Bs 8.919,23 (ver punto 4.- Sueldo indemnizable).

De acuerdo al informe de la Encargada de Registro de Personal, ha quedado acreditado que la remuneración por la prestación de servicios durante la gestión 2007 ha sido cancelada en su integridad. Si bien es cierto, que en forma posterior se acordó su reincorporación la misma estaba sujeta a un informe final del Vicerrector, que no fue presentado en el proceso y que debido a las reiteradas ausencias a su fuente laboral en la Carrera de Trabajo Social se desestimó su reincorporación (ver punto 6.- No se le adeuda sueldos por servicios prestados).

- Ha quedado reconocido que su desvinculación con la universidad demanda se produjo el, 26 de enero de 2006 por abandono de trabajo injustificado por más de seis días hábiles (ver punto 2.- Extinción contrato de trabajo).

- Se ha advertido que el demandante incurrió en varias contradicciones sobre su pretensión, por lo que no puede prestarse credibilidad al no haber demostrado lealtad procesal y que a continuación se desglosa: "Indica como fecha de ingreso el 10 de marzo de 1962, sin embargo, no menciona hasta cuando prestó sus servicios en un primer período laboral" (ver punto 4.-Objeto del proceso).

- Declara probada en parte la demanda por pago de beneficios sociales e improbada por pago de aguinaldo de navidad, bono de té, gastos médicos, multa del 30% y sueldos devengados, probada en parte la excepción de pago interpuesta por la Universidad demandada.

- Liquida sus beneficios sociales en función a los siguientes parámetros: fecha de ingreso el 1 de marzo de 1985, fecha de retiro el 26 de enero de 2006, por abandono de trabajo en base a Bs 8.919,23. A.V. Nº 085/2009 de 12 de agosto de 2009, advierte (ver fs. 318319):

- Al mencionar que su primer ingreso se produjo el 1 de marzo de 1962, no se considera válido en razón a que hasta antes del 1 de abril de 1985, ya percibió el pago de sus beneficios sociales, conforme se desprende de la prueba de fs. 92, 93 y 94 y en concepto de un respetado profesional como lo es el demandante, no es admisible ni lo ha sido insistir en pretender se le cancele por doble partida, de ahí que el Administrador de Justicia, al considerar la fecha de ingreso como la extinción de la relación laboral el 21 de enero de 2006 ha obrado correctamente y que si hubo un sucesivo acto de recontratación, el demandante no cumplió conforme la designación efectuada. Confirma que la liquidación de beneficios sociales se practicó en función a los sueldos percibidos en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2005; es decir, en base a Bs 8.969,23. Las actividades del último período y la inexistencia de sueldos devengados se encuentra debidamente fundamentada en la sentencia dictada por el operador de justicia, no siendo relevantes como para determinar el fondo de la cuestión resuelta.

- Revoca parcialmente la Sentencia Nº 49/2009 de 24 de abril de 2009. A.S. Nº 166/2014 de 25 de junio de 2014, advierte (ver fs.323-330):

- Contra el referido Auto de vista la parte demandante, interpone recurso de casación de fs. 638 2641 y vta. bajo los siguientes argumentos: "Se ha demostrado que durante la gestión 2005 fungía el cargo de Coordinador Responsable de la Sub Sede de Uncía del que se le transfirió al cargo de Bibliotecario, con un sueldo menor a partir del 1 de noviembre de 2005 sin tomar en cuenta que su persona se encontraba gozando de vacaciones, circunstancia que constituye un despido indirecto aunque no esté expresamente manifestado

en la litis como punto de controversia, pero si fue expresado en alegatos por lo que corresponde el pago de desahucio".

- Casa en parte el A.V. Nº 85/2009.

Inspección judicial de descargo.

De oficio, se dispuso que el Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario remita a este despacho jurisdiccional memoriales de demanda y responde presentados dentro del fenecido proceso laboral; es así, que a través de la confesión espontánea efectuada por el demandante a través de su memorial de demanda el 19 de septiembre de 2008, ha logrado advertirse que el demandante ingreso a trabajar a la universidad demandada el 1 de marzo de 1962 y que su reingreso se produjo el 1 de abril de 1985. Asimismo, resulta importante establecer que a través de este actuado procesal la parte demandante impetro el pago de beneficios sociales, sueldos devengados, vacaciones, aguinaldos y atención médica hasta la gestión 2008 (ver fs. 691-692).

Entre tanto, la confesión espontánea efectuada por el representante legal de la Universidad demandada a través de su memorial de responder presentado dentro del fenecido proceso laboral tramitado en el Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de esta ciudad el 6 de octubre de 2008, advierte que el demandante presto sus servicios como funcionario administrativo en diferentes períodos a partir del 24 de agosto de 1967 hasta enero de 2006 y que trabajo parte de la gestión 2008 (ver fs. 694 vta.).

III.- CONSIDERANDO

Hechos probados

Cosa juzgada

Ha quedado demostrado a través de la confesión espontánea efectuada por el demandante a través de su memorial de demanda presentado en aquel fenecido proceso laboral, así como la sentencia, el auto de vista y el auto supremo que su primer ingreso a la universidad demandada se produjo el 1 de marzo de 1962, pero que no pudo ser considerado como fecha de inicio válida porque hasta antes del 1 de abril de 1985 percibió el pago de sus beneficios sociales y que su relación laboral quedo extinguida por abandono injustificado el 26 de enero de 2006..

Asimismo, ha quedado demostrado que Walter Rivera Álvarez instó en aquel fenecido proceso laboral pago de beneficios sociales, sueldos devengados, vacaciones, aguinaldos y atención médica hasta la gestión 2008 en contra de la Universidad Autónoma Tomas Frías en su condición de personal administrativo y asistente a.i. desde el 1 de marzo de 1985 hasta el 26 de enero de 2006 y que en sentencia se dispuso el pago parcial de lo demandado, resolución que pesa a haber sido objeto de apelación y casación fue confirmada en su integridad; afirmación que logra sustentarse por los siguientes fundamentos:

Resulta importante desatacar que en el presente proceso la parte demandante persigue el pago de beneficios sociales, derechos laborales y sueldos devengados en su condición de administrativo universitario; es así, que las papeletas de pago de octubre, noviembre y diciembre de 2005 presentadas en el presente proceso por el demandante acreditan que percibía un haber mensual de Bs 8.919,23 en su condición de Asistente A.I. (ver fs. 10-12), papeletas que entendemos fueron presentadas en este proceso para acreditar

el pago de beneficios sociales y otros en su condición de administrativo y no así en su condición de docente, documentación que sin duda no guardan relación con el petitorio de su demanda; lo propio sucede con las papeletas de pago presentadas por el demandante dentro del presente proceso que acreditan el pago de salarios en su condición de asistente a.i., es decir, como docente universitario desde noviembre 2001 a mayo 2004 (ver fs. 32 a 67), documentación que tampoco guarda relación con su demanda.

Por otra parte, ha quedado demostrado que la liquidación de beneficio sociales practicada en aquel fenecido proceso laboral se hizo en base a los salarios percibidos en octubre, noviembre y diciembre de 2005 como asistente a.i.; es decir, en base a Bs 8.919,23, papeletas de pago que por cierto también han sido presentadas en el presente proceso, pero en este caso para acreditar su prestación de servicios en calidad de personal administrativo, incongruencia que lógicamente llama la atención.

Por su parte, la Sentencia Nº 49/2009 de 24 de abril de 2009 librada por el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social (antes), ahora, Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, reconoce que durante la gestión 2005 el demandante prestó sus servicios como Docente Asistente a.i. de la Carrera de Trabajo Social y como Encargado de Archivo Histórico de la U.A.T.F. (ver actividades en el último período de la relación laboral), es decir, este actuado procesal reconoce que el demandante trabajó como docente y personal administrativo de la universidad; afirmación que además se encuentra respaldada por la confesión espontánea efectuada por el demandante a través de su memorial de demanda presentado en aquel fenecido proceso laboral cuando fundamenta su petitorio arguyendo que "por instrucción del Departamento de Personal debía desempeñar las funciones de Encargado de Archivo Histórico"; así, como por el memorial de responder presentado por la universidad demandada en aquel fenecido proceso laboral por el que se logra advertir que la controversia versa sobre la prestación de servicios como funcionario administrativo en diferentes períodos, es decir, a partir del 24 de agosto de 1967 hasta enero de 2006, con lo que queda confirmado que en aquel proceso laboral no sólo se discutió el pago de lo impetrado como docente universitario, sino además como administrativo universitario.

Entre tanto, el A.S. Nº 166/2014 de 25 de junio de 2014 advierte que contra el Auto de vista pronunciado en aquel fenecido proceso laboral, la parte demandante, interpuso recurso de casación de fs. 638 a 641 vta. bajo los siguientes argumentos: "Se ha demostrado que durante la gestión 2005 fungía el cargo de Coordinador Responsable de la Sub Sede de Uncía del que se le transfirió al cargo de Bibliotecario, con un sueldo menor a partir del 1 de noviembre de 2005 sin tomar en cuenta que su persona se encontraba gozando de vacaciones, circunstancia que constituye un despido indirecto aunque no esté expresamente manifestado en la litis como punto de controversia, pero si fue expresado en alegatos por lo que corresponde el pago de desahucio"; es decir, existe una confesión espontánea cuando el demandante a través de este actuado afirma y confirma que durante la gestión 2005 trabajo como Coordinador Responsable de la Sub Sede de Uncía y Bibliotecario y no exclusivamente como docente universitario.

Por otra parte, ha quedado demostrado a través de la sentencia, auto de vista y auto supremo que sus beneficios sociales como personal administrativo fue liquidado en función a los sueldos que percibió durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2005 en su condición de Asistente a.i, es decir, en base a Bs 8.919,23, sueldo indemnizable que

sorprendentemente figura en las papeletas de pago que también fueron presentadas por el demandante en el presente proceso para acreditar su demanda como administrativo universitario (ver fs. 10-12), lo que significa que estas papeletas han sido presentadas en ambos procesos para justificar su petitorio

Finalmente, et auto de vista pronunciado en aquel "fenecido proceso laboral estableció que el demandante incurrió en varias contradicciones sobre su pretensión y que demostró deslealtad procesal, apreciación que es compartida por la suscrita juzgadora por cuanto en el presente proceso la parte demandante pretende el pago de beneficios sociales como administrativo universitario desde 1962, cuando estos beneficios fueron cancelados por la universidad demandada desde el año 1987, conforme se tiene acreditado por los comprobantes de egreso y pago de beneficios sociales que cursan de fs.345 a 346 y 685 a 687.

Asimismo, la sentencia, el auto de vista y el auto supremo han confirmado que los salarios de la gestión 2007 fueron cancelados en su integridad y que no existe constancia de su reingreso a la universidad durante la gestión 2008, por lo que no se le adeuda por ése concepto y tampoco por concepto de aguinaldos y vacaciones.

2.- Pago documentado a través de la Sentencia Nº 49/2009 de 24 de abril de 2009 se declaró probada en parte el pago de beneficios sociales, sueldos devengados, vacaciones, aguinaldos y atención médica hasta la gestión 2008, es decir, dispuso el pago de Bs 213.164,08 del que se dedujo el monto de Bs 164.685,02 por beneficios sociales que habían sido cancelados con anterioridad a la presentación de aquella demanda, por lo que finalmente se dispuso el pago de Bs 48.479.06, sentencia que dé inicio fue revocada parcialmente por el A.V. N°085/2009 de 12 de agosto de 2009 y que finalmente fue confirmada en su integridad por el A.S. N°166/2014 de 25 de junio de 2014; es decir, se ordenó el pago de Bs 48.479,06, monto que después de ser actualizado por el juzgado donde se tramito el proceso dispuso el pago de Bs 84.488,44 que fue cancelado en su integridad mediante cheque de 17 de noviembre de 2014.

La Sentencia N° 49/2009 de 24 de abril de 2009, declaro probada en parte la excepción de pago documentado por pago de benéficos sociales y otros a favor del demandante por Bs 164.685,02, afirmación que además se encuentra respaldada por las fotocopias legalizadas del cálculo de borrador de beneficios sociales librado por la Jefatura de Contabilidad el 18 de agosto de 2006, el comprobante de presupuesto por servicios personales y/o gastos por servicios librado por el Rector y el Director Administrativo-Financiero el 7 de septiembre de 2006 y el cheque por Bs 164.685,02 de 7 de septiembre de 2006, todos expedidos por la Universidad demandada y que advierten el pago de beneficios sociales a favor del demandante desde el 1 de abril de 1985 hasta el 26 de diciembre de 2005 (ver fs. 303-305.)

Por otra parte, cursa en el expediente fotocopia legalizada del examen de la Cuenta "Beneficios Sociales" de la Universidad Autónomo Tomás Frías, que advierte el pago de beneficios sociales a favor del demandante desde el 1 de septiembre de 1967 al 6 de diciembre de 1982 en su condición de Administrador IBBA, es decir, en su condición de personal administrativo universitario (ver fs.346-347).

En audiencia de inspección judicial de descargo, de oficio, se dispuso que el Juzgado de Partido Nº 2 de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario remita a este despacho jurisdiccional documentación relativa a pagos por concepto de

beneficios sociales dispuestos a favor del demandante; entre los que se destacan los comprobantes de egresos y pago de beneficios sociales librados por el Departamento de Finanzas de la universidad demandada en fechas 22 de octubre de 1987 por Bs 2.083,68, el 16 de julio de 1987 por Bs 4.167 y de 18 de agosto de 1987 por Bs 2.444,76 a favor de Walter Rivera A. en su condición de Ex funcionario Administrativo (ver fs. 685-687).

Hechos no probados El demandante no ha logrado demostrar:

Que trabajo como administrativo y docente universitario en forma simultánea.

Que la universidad demandada hizo efectivo el pago de sus derechos laborales sólo en su condición de docente ģ no así en su condición de personal administrativo.

Que trabajo como docente durante las gestiones 2007-2008.

III.- Motivación y fundamentación:

1.- Competencia. - Los arts. 43-b) del Cód. Proc. Trab. y. 152-2-7) de la L.O.J., prevén que los tribunales competentes para conocer, tramitar y resolver procesos laborales son los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en consecuencia, siendo este un juzgado con características de esa naturaleza y con jurisdicción en la capital de éste departamento es plenamente competente para conocer, tramitar y resolver el presente proceso.

2.- Legitimación activa y pasiva. - A partir de la relación laboral pactada entre partes ha logrado advertirse la obligación que tiene la parte demandada de consolidar derechos laborales a favor de su trabajador y la facultad que tiene el demandante de exigir el cumplimiento de esos derechos laborales, lo que significa que existe legitimación activa y pasiva en quienes actualmente forman parte del presente proceso.

3.- Excepciones perentorias. - Se define como aquel poder jurídico que tiene el demandado que sin negar el fundamento de la demanda trata de oponerse a la pretensión del actor con la finalidad de extinguir el proceso, es decir, se trata de una defensa de fondo, no de forma y su resolución se posterga hasta la sentencia. En materia laboral se encuentran reguladas por el art. 127 del Cód. Proc. Trab., norma que reconoce como excepciones perentorias el pago, la prescripción y la cosa juzgada. En el caso de autos, la universidad demandada se opuso a la pretensión del demandante a través de las excepciones de cosa juzgada y pago documentado.

4.- Excepción de cosa juzgada. - El art. 135 del Cód. Proc. Trab., prevé que "la cosa juzgada debe ir acompañada del testimonio correspondiente".

"La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia el carácter de inmutable, vinculantes y definitivas. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes; en primer lugar, lo efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a la sentencia, es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efectos inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente les impone a ciertas decisiones efecto erga omes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- Identidad del objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado, sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fue declarado expresamente.

- Identidad de la causa, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustentos.

-Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

En el presente proceso ha quedado demostrada la excepción de cosa juzgada, toda vez que la presente demanda ya ha sido resuelta a través de la Sentencia Nº 49/2009 de 24 de abril de 2009, el A.V. Nº 085/2009 de 12 de agosto de 2009 y el A.S. Nº 166/2014, documentación que fue presentada en tiempo oportuno, proceso en el que se dispuso el pago de beneficios sociales, derechos laborales y sueldos devengados desde la gestión 2008 impetrada por Walter Rivera Álvarez en su condición de docente y administrativo y que fue tramitado en el Juzgado 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, sentencia que a la fecha se halla plenamente ejecutoriada y que además cumple con los requisitos indispensables para su formación, toda vez que existe identidad de objeto, de causa y de partes.

5.-Excepción de pago. - El art. 135 del Cód. Proc. Trab., prevé que "la excepción de pago debe ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante".

Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad derivada de la prestación del servicio, todas las modalidades y características de pago deberán expresarse al hacerse valer esta excepción, lo que significa que sería insuficiente que habiendo pago no se mencionen las circunstancias en que el pago se realizó, así como si no se adjuntaran los documentos comprobatorios de ese pago. El pago extingue el proceso porque ya se cumplió con la prestación, es decir, no se debe ya nada.

En el caso de autos, la parte demandada ha cumplido con el requisito imprescindible, es decir, ha presentado en tiempo oportuno la liquidación de beneficios sociales y la constancia de pago debidamente suscrita por el demandante, en consecuencia, ha quedado demostrada la excepción opuesta por la Universidad demandada.

IV.- POR TANTO:

La suscrita Juez, administrando justicia en primera instancia falla declarando IMPROBADA la demanda laboral por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales impetrada por Walter Sabino Rivera Álvarez en contra de la Universidad Autónoma Tomas

Frías - representada legalmente por Luis Ferrufino Terceros y probada las excepciones de cosa juzgada y pago documentado impetradas por la universidad demandada.

Sin costas. Anótese.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Jueza del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Tributario y Coactivo Fiscal de la Capital

Ante mí: Abg. Araly G. Ayala Pinto. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

VISTOS:- El memorial de apelación de fs. 765 formulado por Walter Sabino Rivera Álvarez contra la Sentencia Nº 05/2016 pronunciada por la Jueza del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Tributario y Coactivo Fiscal de la Capital, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido contra, la Universidad Autónoma Tomás Frías, representada por su Rector Luís Ferrufino Terceros, responde de fs. 773 y 778, auto de fs. 784 por el que concede el recurso de alzada, los demás antecedentes arrimados al legajo de alzada y;

CONSIDERANDO:- Que, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales y otros derechos colaterales seguido por Walter Sabino Rivera Álvarez contra la Universidad Autónoma Tomás Frías representada legalmente por su Rector Luís Ferrufino Terceros, impreso el trámite previsto por los arts. 117, 119, 120 y ss. del Cód. Proc. Trab., la Jueza del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Tributario y Coactivo Fiscal, pronuncia la Sentencia Nº 05/2016 el 29 de abril de 2016 y FALLA: declarando improbada la demanda laboral y probadas las excepciones de cosa juzgada y pago documentado.

Notificadas que fueron las partes con la sentencia correspondiente, la parte demandante por memorial de fs. 765 y, dentro del plazo señalado por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., interpone el recurso de apelación ordinaria para ante el superior en grado y corrida en traslado a la parte demandada responde por memoriales de fs. 773 y 778, cumplidas las formalidades de rigor, la jueza de la causa mediante auto de fs. 784, concede la apelación para ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en efecto suspensivo, para su consideración y resolución dentro del marco señalado por el art. 209 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: - Que, así interpuesto el recurso de apelación dentro de término de ley, corresponde al tribunal de apelación pronunciar el Auto de vista, circunscribiéndose precisamente a los puntos resueltos por la inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 265 del Cód. Proc. Civ. En ese contexto legal, la parte recurrente reclama como agravios lo siguiente:

1.- Errónea valoración de la prueba.- Claramente la demanda de 28 de enero de 2015 cita en el número sexto que demanda pago de beneficios sociales y pago de sueldos devengados como administrativo de la U. A.T.F. que asciende al monto de Bs 679.990.02, la prueba presentada y que cursa de fs. 1 a 279 acredita la cancelación de sueldos como administrativo concretamente encargado de archivos, Director Extensión Universitaria, posteriormente a fs. 273 a 279 cursa certificados médicos e informe respecto del estado de su salud, posteriormente le obligan a entregar los bienes inventariados obviamente como

administrativo y no como docente, por otro lado los documentos de fs. 362 a 479 coinciden con lo mencionado precedentemente, si bien le cancelaron los beneficios sociales pero, en su condición de docente y no como administrativo, pago de beneficios sociales que se le hizo por 20 años como docente pero, en ningún momento como administrativo. Esta prueba precisamente no ha sido valorada por cuanto se hace expresa mención de la cancelación retiro y pago como docente, es más; se indica una serie de antecedentes en la misma sentencia en el segundo considerando con relación a los cargos que fungió como administrativo, empero; documentalmente y por la propia inspección del Juzgado de partido 2do del Trabajo y Seguridad Social corroboran este extremo, sorprende que la jueza indique si se ha demostrado la excepción de pago documentado señalando al efecto un documento unilateral fs. 346 a 347 en la que se consigna tres años, seis meses y 12 días que no guarda relación alguna con los documentos antes señalados precedentemente con relación al tiempo trabajado de 42 años, o meses y 21 días, no se realizó definitivamente una valoración integral, ni adecuada de toda la prueba lo que constituye motivo de agravio.

2.- Incongruentemente indica que por medio de su confesión provocada está acreditado que existe cosa juzgada cuando posteriormente en el mismo numeral 4to en el numeral III) motivación y fundamentación señala que debe existir triple identidad, objeto, causa y parte, el objeto no es lo mismo que el proceso llevado en el Juzgado 2° de Partido del Trabajo, tanto documentalmente y por la propia inspección al Juzgado, pues no se trata de realizar copia de lo que se debe entender por dichas excepciones sino especificar cual o qué pruebas y que coincida con los hechos acreditados.

3.- Pago documentado.- Su autoridad indica que el pago documentado debe estar acreditado con la liquidación y el recibo que acredite tal extremo en el caso de autos, cual documento es el que señala su autoridad que cumple con este requisito sino es liquidación de cálculo (borrador) empero; no del caso de autos sino del proceso anterior ahora se pregunta, cual el recibo del pago que supuestamente su persona habría recibido sobre los beneficios sociales adeudados, si precisamente los que cursan en fs. 685 a 687 corresponde al proceso llevado en el Juzgado 2°de Partido de Trabajo y Seguridad Social, pidiendo en definitiva el pago de los beneficios sociales como administrativo e improbadas la excepciones opuestas.

CONSIDERANDO: - Que así planteado el recurso de impugnación ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y los agravios reclamados por la parte recurrente, se tiene las siguientes conclusiones:

Respecto al primer agravio.- No es evidente por cuanto el demandante Walter Sabino Rivera Álvarez en la gestión 2009 ya había demandado el pago de beneficios sociales y el juez de la causa de ese entonces calculó el monto de los beneficios sociales en la suma de Bs 213.164.08 y efectuada la deducción de pago de Bs 164.85.08, haciendo un total a cancelarse de Bs 48.479.06 por un tiempo de servicios de 20 años, 9 meses y 25. días y recurrida en casación el Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. Nº 166/2014 de 25 de junio, determina que la Universidad Autónoma Tomás Frías, reintegre el monto de Bs 20.929.91 que fue descontado del total que arrojó su liquidación de beneficios sociales, derechos calculados sobre el promedio mensual de Bs 8.919.29, extremos corroborados por la documental de fs. 303, donde la universidad demandada, hizo un depósito bancario de Bs 164.685.02 por concepto de beneficios sociales, así como también por la planilla actualizada labrada por el Juzgado 2° de Partido y Seguridad Social por la suma de Bs 84.484.44 tomando como base el auto supremo referido, cancelando dicho monto mediante el cheque

que cursa a fs. 306, además del documento de fs. 309 firmando en constancia por el interesado, de donde se infiere que la parte demandada ha honrado y cumplido con el pago de todos los beneficios y otros derechos colaterales determinados por las autoridades judiciales en sus diferentes instancias, procesos que a la fecha tienen la calidad de cosa juzgada al tenor del art. 515 del Cód. Pdto. Civ., abrogado y art. 228 del Cód. Proc. Civ., consiguientemente; el agravio reclamado resulta inviable por no tener sustento legal, jurídico y lógico. Respecto al segundo agravio. -Tampoco es evidente dado que la parte demandante en la gestión de 2009 ya había demandado el pago de sus beneficios sociales resuelta por Sentencia Nº. 49/2009 de 24 de abril y elevada en apelación, el tribunal ad quem, mediante A.V. N° 085/2009 de 12 de agosto revoca parcialmente la sentencia y recurrida en casación el Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. Nº. 166/2014 de 25 de junio casa el auto de vista y deliberando en el fondo, dispone que la Universidad Autónoma Tomás Frías, reintegre el monto de Bs 20.929 que fue descontado del total de su liquidación de beneficios sociales, fallos que se encuentran ejecutoriados con calidad de autoridad juzgada, demostrándose con ello que con la presente demanda pretende confundir y se le pague en doble partida ya que de la prueba literal mencionada se demuestra que se canceló todos los beneficios sociales y por tanto no hay motivo ni razón para demandar nuevamente indicando que se le adeuda como administrativo, tratando de confundir a los administradores de justicia al presentar prueba impertinente y por tanto la jueza de la causa al haber declarado probada las excepción de cosa juzgada, ha obrado correctamente por cuanto la cosa juzgada es un instituto jurídico procesal mediante el cual se otorga a las decisiones plasmadas en sentencia el carácter de inmutable, vinculante y definitivas, prohibiendo a los jueces, a las partes y eventualmente a la comunidad volver a plantear el mismo litigio, sobre el mismo objeto, causa e identidad de partes que en el caso presente ya ha sido resuelto por las fallos mencionados anteriormente, los mismo que se encuentran plenamente ejecutoriados.

Respecto al tercer agravio.- Tampoco es evidente toda vez que por la prueba documental ofrecida por la Universidad Autónoma Tomás Frías, no tiene deuda pendiente con el demandante por concepto de beneficios sociales por cuanto de acuerdo a los cheques bancarios de fs. 308, 678 se demuestra que fueron depositados en la entidad bancaria todos los beneficios sociales dispuestos por las autoridades judiciales y a la fecha no adeuda por ningún concepto o derecho laboral ya que lo único que pretende el actor es actuar con total deslealtad procesal en querer cobrar en doble partida en desmedro de los recursos económicos que el Estado Boliviano asigna a las Universidades, de ahí que el agravio resulta inadmisible.

POR TANTO: - La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 760. Con costas.

Regístrese.

Vocal Relator: Vidal Rollano Vallejo.

Fdo. Dres.: Vidal Rollano Vallejo. - Edith Rosario Peñaranda Ávila

Ante mí: Elizabeth Torrez Salguero. - Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 803-807, interpuesto por el demandante Walter Sabino Rivera Álvarez, impugnado el A.V. Nº 78/2016 de 6 de septiembre de 2016, cursante a fs. 799-201 de obrados, emitido la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros derechos seguido a demanda del recurrente, contra la Universidad Autónoma "Tomás Frías" (UATF), el A.S. Nº 02-A de 10 de diciembre de 2016, por el que se admitió el recurso (fs. 849 y vta.), los antecedentes del proceso.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, de la ciudad de Potosí, emitió la Sentencia de Nº 05/2016 de 29 de abril de 2016 (fojas 760-763), declarando improbada la demanda por pago de beneficios sociales y otros derechos y probada las excepciones de cosa juzgada y pago documentado, opuesta por la Universidad demandada, sin costas.

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido por el actor Walter Sabino Rivera Álvarez, conforme consta el escrito de fs. 765 a 766 vta., por A.V. Nº 78/2016 de 06 de septiembre de 2016, cursante a fs. 799-801, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con costas.

II. RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN.

Contra el referido Auto de Vista, el demandante Walter Sabino Rivera Álvarez, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 803-807, recurso que fue respondido por el representante de la demandada por escrito de fs. 811-814, que luego de su remisión ante este Tribunal, mediante A.S. Nº 02-A de 10 de diciembre de 2016, emitido por este tribunal (fs. 849 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- Denunció la "infracción" del art. 158 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), (transcribiendo el art. 158 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.), al haberse incurrido en errónea valoración de la prueba, consignándose hechos inexistentes de no adeudo o pago, con relación al objeto del presente proceso, porque se demandó en mérito a la prueba de fs. 1 a 279 (reiteradas de fs. 362 a 497), por una parte y de fs. 280, 498 a 516, 517 a 519, 527 a 690 e inclusive de fs. 547, por otra, el pago de beneficio sociales y sueldos devengados como funcionario administrativo de la UATF, por 42 años y 21 días y no así como docente, por el que ya se llevó a cabo un proceso anterior, en el que se emitieron la Sentencia Nº 49/2009, A.V. Nº 85/2009 y A.S. Nº 166/2014, donde se le canceló respecto a 20 años de servicio, conforme demuestran los cheques de fs. 525 a 526 y documentos de fs. 703 a 716.

2.- Denuncia también la vulneración al derecho a una retribución y al pago por una actividad laboral, incurriendo en desprotección del trabajador, vulnerándose de esta manera el art. 46-I, II y III de la Constitución Política del Estado, (C.P.E.), cuando se afirmó en el Auto de Vista, ahora recurrido, que anteriormente mi persona demandó el pago de los mismos

derechos y recibió en pago los mismos, pretendiendo hacer incurrir en error a la autoridad jurisdiccional, aspecto que es erróneo, porque no se ha demostrado que existiese cosa juzgada ni pago documentado respecto de los 42 años y 21 días de trabajo como funcionario Administrativo de la UATF.

Petitorio.

Concluyó, solicitando que este Tribunal CASE el A.V. Nº 78/2016 de 6 de septiembre y deliberando en el fondo, declaren probada la demanda sobre el pago de los beneficios sociales, como funcionario Administrativo.

FUNDAMENTOS DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN.

Este recurso fue respondido por el representante de la UATF demandada, mediante escrito de fs. 811 a 814, fundamentando lo siguiente:

1.- Que el recurso carece de la técnica recursiva y por consiguiente debe ser declarado improcedente.

2.- Que por los documentos de fs. 303 a 330, 346 a 347 y 685 a 724 y la inspección de los mismos en la indicada Casa Superior de Estudios, se acreditó que se le cancelaron al demandante, los beneficios sociales alegados ahora en la demanda, habiéndose tramitado un proceso laboral en el Juzgado 2º de Trabajo de la ciudad de Potosí, evidenciando que no existe errónea valoración de la prueba o consignación de hechos inexistentes.

3.- La Sentencia Nº 49/2009, el A.V. Nº 085/2009 y el A.S. Nº 166/2014, demostraron que existe identidad de objeto, causa y partes, por ello es que se declaró acertadamente la excepción de cosa juzgada y que en cumplimiento a estos fallos, se canceló todos los beneficios sociales al demandante, acreditando la excepción de pago opuesta por la UATF.

Petitorio.

Solicitó que se tenga por contestado el recurso y se emita uto Supremo, declarando INFUNDADO el recurso, con costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 803-807 de obrados, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso.

Tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley; (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.); en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas, acudiendo el juez, a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen estos procesos, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial (arts. 58 y 63 Cód. Proc. Trab.).

Para evitar que las partes se sirvan del proceso mediante un acto simulado, buscando la obtención de un fin prohibido por la Ley, el juez, debe valorar el comportamiento demostrado en el curso del proceso, comenzando en considerar que éstas "(…) al hacer uso de todas las facultades que les otorgaren las leyes, estarán obligadas a comportarse con lealtad, corrección y decoro, bajo las sanciones y responsabilidades que el juez podrá imponer en el curso del proceso o al dictar sentencia"6, conforme refería el Código de Procedimiento Civil, vigente en la primera parte de la tramitación del presente proceso; o en su caso, exigir "(…) en la actuación de las autoridades judiciales, partes, representantes, auxiliares de la jurisdicción y terceros que intervienen en el proceso, de conducirse en los actos procesales con buena fe, lealtad y veracidad"7. Disponiendo que "Las partes y en general quienes intervienen en el proceso, deben actuar en forma honesta, de buena fe, con lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, respetando a la autoridad judicial y los derechos del adversario"8. En mérito a la aplicación de las normas del Código Procesal Civil, en el marco de la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En conclusión, es evidente debe considerar los principios que rigen los procesos laborales, especialmente el de proteccionismo y primacía de la realidad, consagrados en los arts. 48-II y 180-I de la C.P.E.; empero, esta aplicación, no puede salirse del marco de lo expresamente demostrado en el curso del proceso y lo argumentado por ambas partes en el curso del proceso, que se supone fue alegado de buena fe y en mérito a la lealtad procesal en los que se debe regir el actuar de las misma, pues evidentemente este comportamiento puede hacer incurrir en error a la autoridad jurisdiccional, habiendo que ésta obtenga un convencimiento tal, que impida a que se arribe a una conclusión diferente.

Análisis del caso concreto.

En el caso presente se han alegado dos aspectos que se encuentran entre lazados entre sí, el primero referido a la errónea valoración de la prueba y consignación de presuntos hechos inexistentes y el segundo respecto al indebido acogimiento de las excepciones perentorias de cosa juzgada y pago documentado, habiéndose denunciado la "vulneración de los arts. 158 del Cód. Proc. Trab. y 46 de la C.P.E., porque según el recurrente, el objeto del proceso es el cobro de beneficios sociales como funcionario administrativo y no, así como docente de la UATF.

En mérito a ello, previa revisión minuciosa de los antecedentes del proceso, se advierte que ambas partes, en el curso del proceso, realizaron argumentaciones y ofrecieron pruebas, controvertidas y ligadas entre sí, que demuestran que efectivamente, al actor se le cancelaron beneficios sociales por diferentes periodos, tanto antes como después de un

[6] Art. 57 del Código de Procedimiento Civil (Hoy derogado).
[7] Principio de Probidad Numeral 17 del art. 1º del Código Procesal Civil.
[8] Art. 3 del Código Procesal Civil. Buena fe y lealtad procesal de las partes.

primer procesos social de pago de beneficios sociales, en el que se canceló ciertamente esos beneficios por 20 años como docente; sin embargo, entre toda la documentación presentada por ambas partes, se advierte que también se incluyeron entre esos pagos, la cancelación de fracciones laborales, canceladas como funcionario administrativo de la UATF, dando a entender que esos beneficios fueron cancelados a cabalidad y que dan a entender que se ha cancelado también los derechos pretendidos en el presente proceso, pero que ciertamente difieren en el tiempo de trabajo (42 años y 21 días alegados por el demandante), sin embargo, esta mescla de la prueba y la confusión a la que ha llevado tanto el actor, con su propio actuar, dentro del anterior proceso, como dentro de este segundo juicio, como por parte de la Universidad demandada, lleva a establecer que al demandante efectivamente se le canceló los beneficios sociales, también como funcionario administrativo, más aún si entre la prueba aportada por ambas partes del proceso -se supone de buena fe y con lealtad procesal- que acreditan esos hechos y que fueron relacionados en el Auto de Vista ahora recurrido, conforme se advierte del Considerando tercero, cuando se resolvieron uno por uno los tres argumentos de la alzada.

Es cierto también que existe una incoherencia respecto al pago de esos beneficios sociales por el periodo de 1 de septiembre de 1967 a 6 de diciembre de 1982, conforme refieren el documento de fs. 346, cuando ese periodo se canceló como si fuera un periodo trabajado de 3 años, 6 meses y 12 días; empero, este aspecto fue analizado y dilucidado en los fallos judiciales presentados por la Universidad, consistentes en la Sentencia Nº 49/2009, el A.V. Nº 085/2009 y el Auto Supremo Nº 166/2014, cuyas copias cursan de fs. 311 a 330 de obrados, documentos que se consideran válidos, tanto por su real fuerza probatoria que tienen, como por la consideración de actuación de buena fe y lealtad procesal que se supone, actuaron ambas partes en el curso del presente proceso.

Conclusión.

Por lo relacionado, se advierte que no son evidentes las “vulneraciones” de los arts. 158 del Cód. Proc. Trab., (citado erróneamente como 158 L.G.T., en el recurso), y 46 de la C.P.E., porque se verificó que el Tribunal de alzada, arribó al pleno convencimiento de los hechos, siguiendo las reglas que instituye la primera norma procesal citada y porque no se demostró en el curso del proceso, que se hubiese pretendido desconocer el derecho a la retribución por el trabajo desarrollado por el actor, sin incurrir en desprotección al trabajador, si en el curso del proceso, se presentó prueba controvertida que evidencia que sí recibió esas remuneraciones, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el artículo 220-II del CPC, con la facultad remisiva del artículo 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 803 a 807, interpuesto el demandante Walter Sabino Rivera Álvarez, sin costas ni costos en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

57

Lupo Hernando Dorado Dorado c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR
Compensación de Cotizaciones

Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 3 de noviembre de 2.016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/15 de 15 de junio de 2015, cursante a fs. 585 a 590, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones, seguido por Lupo Hernando Dorado Dorado, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Mediante notas de 31 de julio de 2015 cursante a fs. 597 y de 18 de marzo de 2016 de fs. 615, Lupo Hernando Dorado Dorado, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/15 de 15 de junio de 2015, manifestando los siguientes aspectos:

1.- Manifiesta que el SENASIR no le reconoció el total de sus años trabajados en las distintas empresas donde prestó sus servicios, especialmente en el Banco Santa Cruz por el periodo 1970 a 1986, siendo que el año 2005, la Comisión de Calificación de Rentas le reconoció un total de 212 cotizaciones al régimen básico y 67 cotizaciones al régimen complementario por servicios prestados en el Banco Santa Cruz y en otras empresas; sin embargo con la última resolución emitida por el SENASIR y reclamada por el interesado, el Servicio Nacional del sistema de Reparto determina no reconocerle ni una sola aportación realizados tanto al Banco de santa Cruz como a las otras entidades donde presto servicios, por lo que solicita a este Tribunal ordenar a SENASIR proceda a realizar una nueva valoración de las pruebas presentadas a efectos de su reconocimiento del total de sus años trabajados.

CONSIDERANDO.- Que, con carácter previo indicar que si bien el recurso de apelación presentado por el interesado no se encuentra debidamente fundamentado; sin embargo de conformidad con lo establecido por el art. 180-II de la C.P.E., que consagra el principio de impugnación tanto en los procesos judiciales como administrativos, es obligación de este tribunal pronunciarse al reclamo presentado por el asegurado, mucho más si estamos frente a un caso en materia de seguridad social que es complicado incluso para los administradores de justicia y mucho más para los administrados, debiendo además primar el

principio de informalismo establecido en el art. 4-1) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que, del análisis del expediente, se evidencia que el 24 de diciembre de 2001, es decir hace más de 15 años, el interesado presentó su solicitud de renta de vejez en el sistema de reparto, adjuntando a fs. 1 a 148, certificados de trabajo, finiquitos, boletas de pago, partes de afiliación y baja del Ente Gestor de Salud, certificaciones del Fondo Complementario Cordecruz, resumen mensual de planillas de salarios y otros, por el cual se evidencia que el apelante presto servicios en el Banco de Santa Cruz en dos oportunidades 11/02/1981 al 16/01/1986 y de 01/09/1970 al 11/02/1981 (ver fs. 135 a 139), en CORDES desde el 11/05/1987 hasta el 08/02/1989 (ver fs. 59 a 64); en la Unidad Crediticia y Financiera - CORDECRUZ desde el 01/05/1990 hasta el 30/04/1990 (ver fs. 56 a 58); en COFINSA-Corporación de Fondos de Inversión S.A. desde el 01/05/1990 al 31/07/1992 (ver fs. 23 a 53); IMCRUZ desde el 20/01/1995 hasta el 30/05/1997 (ver. fs. 1 a 22) y además de haber realizado aportes voluntarios al Fondo de Pensiones de la Banca Privada según nota de aceptación Nº FPTBP -G.T 0148/92 de 17/058/1992 por el cual aportó desde el 01/12/1992 al 31/08/1996.

Que, la Ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR, mediante hojas de trabajo e informes de Cuenta individual de 9 de noviembre de 2004, mismas que cursan a fs. 156 a 162, reconoce al interesado un total de 251 cotizaciones al régimen básico y 79 al régimen complementario; sin embargo ante la existencia de contradicciones en la fecha de nacimiento del ahora apelante la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución Nº 009137 de 11 de mayo de 2005, resuelve desestimar la solicitud de renta de vejez solicitada por el asegurado.

Que, mediante Formulario de renuncia al sistema de Reparto y Acceso Directo a la C.C. de 3 de mayo de 2011, que cursa a fs. 350, el interesado renuncia a su trámite de jubilación en el sistema de reparto, solicitando acceder a la Compensación de Cotizaciones, presentado nuevamente toda la documentación que adjunto al inicio de su trámite el año 2001, a efectos de demostrar el total de sus años trabajados.

Que, de manera contradictoria la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, mediante Resolución Nº 5001 de 25 de julio de 2014, de fs. 555, resuelve otorgarle al asegurado, el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 38,401, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs-294.41.- (Doscientos Noventa y Cuatro con 41/100 Bolivianos), reconociéndole un total de aportes de 5 años y 1 mes, por periodos “Aportes Voluntarios 12/1992 a 03/1996 y 08/1996 a 08/1996 y CORDECRUZ desde el 06/1987 a 01/1989. Asimismo la misma Comisión Nacional de Prestaciones le otorga la Resolución Nº 5002 de 25 de julio de 2014, donde se le otorga una Compensación de Cotizaciones Global de Bs19,195.12.- por 1 año y 5 meses de la Empresa INCRUZ CORP.S.A. por periodos 05/1995 a 08/1995 y 01/1996 a 01/1997, aspectos que ameritaron a que el interesado interponga recurso de reclamación el 20 de enero de 2015, habiendo el SENASIR mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/15 de 15 de junio de 2015, confirmado las Resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolución que ha sido impugnada por el afiliado a través del recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que, el art. 48 del D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011-Reglamento a la Ley de Pensiones, determina: “Que tienen derecho a la CC los asegurados

que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al sistema de reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un salario cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este sistema, salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del Sistema de Reparto.

Que, el art. 51 del D.S. Nº 0822 de 16/03/2011, menciona que para la determinación del número de años y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta el mes de abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del presente reglamento.

Que, es de vital importancia agregar que desde y conforme a la Constitución política del Estado en los procesos administrativos como en los judiciales debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así el art. 180-I de la C.P.E., establece como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y forma de cómo se suscitaron los hechos controvertidos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta forma de impartir justicia; también, es necesario recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar.

Ahora, el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 18 refiere: “Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo"; y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 de este mismo Decreto Supremo, que en su texto dispone: “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) finiquitos, b) certificados de trabajo, c) boletas de pago o planillas de haberes, d) partes de afiliación y baja de las cajas de salud respectivas, e. record de servicios o calificación de años de servicio, f) contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g) liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; y, este decreto supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados; siendo así, se evidencia en el presente caso que cursa en el expediente del asegurado certificados de trabajo, finiquitos, boletas de pago, partes de afiliación y baja del Ente Gestor de Salud, certificaciones del Fondo Complementario CORDECRUZ, resumen mensual de planillas de salarios y otros, por el cual se evidencia que Lupo Hernando Dorado Dorado, prestó servicios en el Banco de Santa Cruz en dos oportunidades 11/02/1981 al 16/01/1986 y de 01/09/1970 al 11/02/1981 (ver fs. 135 a 139), en CORDES desde el 11/05/1987 hasta el 08/02/1989 (ver fs. 59 a 64); en la Unidad Crediticia y Financiera - CORDECRUZ desde el 01/05/1990 hasta el 30/04/1990 (ver fs. 56 a 58); en COFINSA – Corporación de Fondos de Inversión S.A. desde el 01/05/1990 al

31/07/1992 (ver fs. 23 a 53); IMCRUZ desde el 20/01/1995 hasta el 30/05/1997 (ver. fs. 1 a 22) y además de haber realizado aportes voluntarios al Fondo de Pensiones de la Banca Privada desde el 01/12/1992 al 31/08/1996, documentos que respaldan los aportes observados por el SENASIR; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum, presunción referida a la dispensa de probar el hecho alegado, debiendo acreditar premisas o presupuestos que constituyan dicho hecho; esta presunción está establecido en el art. 14 del D.S. Nº 27543, que fue desarrollado precedentemente, y fue cumplida por el asegurado, / ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental señalada que se adjunta a su solicitud, que no puede ser obviada como pretende la entidad recurrente, ya que uno de los principios en la administración de justicia es procurar la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

Que, el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado mediante R.A. SENASIR Nº 021.07 de 11 de enero de 2007, determina que la densidad de aportes por procedimiento manual así como para los procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el Afiliado al momento de iniciar su trámite. Asimismo el art. 24 num. 2 de la norma citada señala que el SENASIR puede realizar certificación por la vía extraordinaria en los trámites de C.C. procedimiento Manual mediante la utilización de los siguientes documentos acreditables que cursen en la carpeta de trámite del afiliado: 1) boletas de pago original, 2) certificado de aportes originales, planillas selladas originales, 3) Calificación de años de servicios, 4) finiquito original que sea anterior a mayo de 1997, 5) aviso de Alta y Baja de los Entes Gestores de Salud y certificado de trabajo.

Que, el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Que, el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., expresa que “todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, inspirados en los principios de universalidad, solidaridad, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, debiendo el Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter solidario y equitativo.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y siguientes del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y art. 115 de la C.P.E., art. 218-3) del Cód. Proc. Civ. REVOCA las Resoluciones Nos. 5001 y 5002, ambas de 25 de julio de 2014, emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR y REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/15 de 15 de junio de 2015 y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Servicio Nacional del Sistema de Reparto reconocer a Lupo

Hernando Dorado Dorado, un nuevo formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones donde se considere el total de sus años trabajados en el Banco de Santa Cruz periodos 11/02/1981 al 16/01/1986 y de 01/09/1970 al 11/02/1981; CORDES desde el 11/05/1987 hasta el 08/02/1989; unidad crediticia \ y financiera-CORDECRUZ desde el 01/05/1990 hasta el 30/04/1990; COFINSA - Corporación de Fondos de Inversión S.A. desde el 01/05/1990 al 31/07/1992; IMCRUZ desde el 20/01/1995 hasta el 30/05/1997, así como sus aportes voluntarios realizados al Fondo de Pensiones de la Banca Privada desde el 01/12/1992 al 31/08/1996 y un salario cotizable de Bs3.600.- correspondiente al mes de octubre de 1996 de la empresa IMCRUZ CORP. S.A. conforme fs. 11 y sea sin costas conforme a la L. N° 1178.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra. – Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 643-640, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación del Director General Ejecutivo del Servicio de Reparto (SENASIR), Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 1154 de 3 de noviembre de 2016, cursante a fs. 637 a 635, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación por Compensación de Cotizaciones formulada por Lupo Hernando Dorado Dorado, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 651 y vta., el Auto de fs. 652 y vta., por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo de fs. 662 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que, por Resoluciones Nos. 5001 y 5002 de 25 de julio de 2014, cursante a fs. 518 y 517, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, concedió a favor de Lupo Hernando Dorado Dorado, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 38.401 por el monto de Bs294.41, respecto de aportes voluntarios y aportes a CORDECRUZ, por 61 aportes al Sistema de Reparto y el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 38.402 por el monto de Bs 19.195,12, por 17 aportes al Sistema de Reparto, respectivamente.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el Recurso de Reclamación interpuesto por el asegurado (fs. 550, repetido a fs. 559), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 426/15, de 15 de junio (fs. 583-578), confirmó la Resolución Nº 5001, de 25 de julio de 2014, expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, al establecer que se encuentra de acuerdo a los datos del expediente y la normativa que rigen la materia.

Auto de Vista.

Interpuesto Recurso de Apelación por el asegurado (fs. 615), la Sala Social, Contencioso Tributario, Contencioso Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el A.V. Nº 154, de 03 de noviembre de 2016, cursante a fs. 637-635 y REVOCÓ las Resoluciones Nº 5001 y 5002 de 225 de julio de 2014 y 4226/15 de 15 de junio de 2015, y deliberando en el fondo ordenó al SENASIR expedir a favor de Lupo Hernando Dorado Dorado, un nuevo formulario de cálculo de Compensación de Cotizaciones en el que se considere todos los años trabajados en el Banco de Santa Cruz, CORDES, Unidad Crediticia y Financiera -CORDECRUZ, CORPORACIÓN DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. (COFINSA), e IMCRUZ, así como reconociendo los aportes voluntarios, considerando un salario cotizable de Bs3.600, correspondiente al mes de octubre de 1996, conforme a fs. 11, sin costas.

Motivos del Recurso de Casación.

Contra la Resolución emitida por el Tribunal de Apelación, Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR, formularon Recurso de Casación en el fondo, en el que luego de efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, acusaron:

Que se habría vulnerado el Decreto Supremo (D.S.) Nº 0822 de 16 de marzo de 2001, que instituye los requisitos para conceder la compensación de cotizaciones y que se deben considerar todos los aportes realizados al SENASIR, hasta el mes de abril de 1997, en el caso presente en ningún momento se negó el derecho de la calificación de la Compensación de Cotizaciones al solicitante, solo no se le reconoció los periodos observados, porque no figura en las planillas de la Empresa IMCRUZ y porque figura como ex trabajador del Banco Santa Cruz, que hubiese recibido en calidad de devolución sus aportes, por consiguiente estos aportes son inexistentes, carentes de documentación de respaldo.

Por otra parte, evidentemente se aplica al trámite de la Compensación de Cotizaciones, por la permisión contenida en la Resolución Ministerial (R.M.) Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, las previsiones de los arts. 13, 14, 16 y 17 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, respecto de los documentos acreditables de aportes al SENASIR, previa verificación de planillas; sin embargo, en el caso presente, el Auto de Vista no habría mencionado ninguno de estos parámetros, incurriendo en vulneración del art. 265-I del Código de Procesal Civil (CPC) y lo establecido en la SC Nº 1009/2003-R de 18 de julio, respecto al principio de congruencia, consiguientemente denuncia que se habría incurrido en “errónea aplicación” de las normas citadas precedentemente.

También denunció que se habría incurrido en “mala interpretación” del art. 45-I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado, (C.P.E.), al haber entendido el Tribunal de alzada que se habría negado el derecho a acceder a una jubilación o al reconocimiento de sus aportes o beneficios sociales, aspecto que es erróneo, puesto que sólo no se consideraron en la certificación, algunos periodos ni se está considerando documentación supletoria, puesto que la tarea del SENASIR, es corroborar los documentos presentados por los asegurados, en mérito al principios de objetividad, la presunción iuris tantum y los procedimientos que respaldan la seguridad social.

Petitorio.

Solicitaron se conceda el recurso de casación, para que este Tribunal resuelva, CASANDO el Auto de Vista recurrido y se confirmen las resoluciones emitidas por el SENASIR.

Respuesta a la Casación.

Por memorial de fs. 651, el asegurado Lupo Hernando Dorado Dorado, respondió el recurso de casación, indicando que el Auto de Vista ha dado cumplimiento a las normas ciadas en el mismo y que no existe documento alguno que acredite que se le hubiesen devuelto los aportes efectuados del Banco San Cruz, asimismo que no figura en planillas de la Empresa IMCRUZ S.A., por lo que el SENASIR, debe efectuar el cálculo que corresponda en base a la documentación presentada al momento de solicitar ese beneficio. Consiguientemente la resolución recurrida, cumplió el art. 265-I del CPC y lo determinado por la S.C. Nº 1009/2003-R, por lo que solicita que se remita el expediente ante este Tribunal, para que se declare INFUNDADO el recurso, por no existir violación de las normas acusadas.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 106-A de 22 de marzo de 2017, este Tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 643 a 640, interpuesto por los apoderados del Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 154 de 03 de noviembre de 2016, cursante de fs. 637-635, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario, Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Doctrina aplicable al caso en concreto.

La Compensación de Cotizaciones conforme establecía el art. 63° de la Ley de Pensiones, Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, (versión ordenada por D.S. Nº 25851), ratificado por el art. 24 de la actual Ley de Pensiones Nº 65 de 10 de diciembre de 2010, es el reconocimiento que paga el Estado, a través del Tesoro General, a los afiliados de las AFP´s que realizaron aportes al Sistema de Compensación de Cotizaciones (SENASIR) y que no hubiesen obtenido las rentas de vejez o invalidez, ni fueron receptores de pagos globales emitidos por dicha entidad. Este reconocimiento se hace efectivo cuando la persona acceda a la jubilación y se cancela mensualmente o mediante un pago global, acreditándose a su cuenta individual, en función al cálculo establecido para el efecto, sin posibilidad de otro tipo de devolución.

Por ello es que se ha instituido dos tipos de Compensación de Cotizaciones, la primera denominada Compensación de Cotizaciones Mensual, que se cancelan en moneda nacional, con mantenimiento de valor anual, de manera mensual y vitalicia a favor de las personas que cuentan con 60 o más aportes o cotizaciones al SENASIR, este pago se efectúa a partir del momento de su jubilación.

La segunda denominada Compensación de Cotizaciones en Pago Global, que es un pago único en moneda nacional, con mantenimiento de valor y se realiza a favor de las a personas que tenían menos de 60 aportes o cotizaciones al SENASIR, este pago se hace efectivo en el momento en que el beneficiario se jubile y se acredita a la cuenta individual de esa persona, una vez que sea aprobada su pensión.

Para acceder a la Compensación de Cotizaciones, en artículo 27 de la Ley de Reactivación Económica Nº 2064 de 3 de abril de 2000, que fue luego reglamentada en el

D.S. Nº 26069, 9 de febrero de 2001 y ratificada por señalado art. 24-IV de la Ley de Pensiones Nº 065, se han instituido dos procedimientos, el Automático, que constituye una opción a la que acceden automáticamente todas las personas incluidas en la base de datos del Ministerio de Hacienda y que además estaban registradas en una AFP hasta el 30 de julio del 2000 y el procedimiento Manual, que se concede a todas las personas no incluidas en el proceso anterior, que no se encuentran registradas en la base de datos del Ministerio de Hacienda y/o tampoco estaban registradas en una AFP al 30 de julio del 2000, también se pueden acceder a este procedimiento las personas que asuman un mecanismo de reclamo por no estar conformes con el cálculo obtenido en el proceso automático; en este procedimiento cada persona debe presentar a la Dirección de Pensiones un expediente de todas sus papeletas de pago y otros documentos, que permitan calcular los años que la persona aporto al sistema anterior, conforme a los reglamentos en vigencia.

Por último, en todo este procedimiento manual de calificación de la Compensación de Cotizaciones, por determinación de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, se estableció que se podía aplicar de manera supletoria las determinaciones del D.S. Nº 27543 de 21 de mayo de 2004, para identificar las cotizaciones de aportes, en mérito a diferentes documentos acreditables, todo bajo presunción iuris tantum, es decir que pueden ser desvirtuados por prueba contradictoria, calificaciones que se deben realizar en el marzo de la legalidad, de las Ley de Pensiones vigente Nº 065, y su Reglamento de Desarrollo parcial D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2001 y otras.

Análisis del caso concreto.

Es evidente que en el caso presente no se habría incurrido en vulneración del D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2001, pues evidentemente, la entidad demandada, no negó la calificación de la Compensación de Cotizaciones impetrada por el actor, sino como se refiere en el Recurso de Casación, sólo determinó una liquidación diferente por falta de planillas de la Empresa IMCRUZ y una presunta devolución de aportes respecto de los ex trabajadores del Banco de Santa Cruz, conforme figuraría en un estudio Matemático Actuarial de 11 de junio de 2015, habiéndose incurrido -dicen las recurrentes- en errónea aplicación de las disposiciones contenidas en el D.S. Nº 27543, aplicable al caso presente por la permisión de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, “vulnerando”, las previsiones del art. 265-I del CPC, referido a la pertinencia de las resoluciones de vista, transgrediendo el principio de congruencia.

Al respecto es menester establecer que el actor, inclusive antes del inicio de su solicitud de calificación de Compensación de Cotizaciones, ya había solicitado se consideren los dos periodos observados por el SENASIR, periodos que ciertamente fueron calificados en un principio respecto de un trámite de renta de vejez, iniciado por la permisión del art. 44 y siguientes del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Pago, aprobado mediante la Resolución Secretarial (RS) Nº 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, que fue desestimada por faltar las cotizaciones requeridas, conforme refiere la Resolución 009137 de 11 de mayo de 2005 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, que cursa a fs. 167-164 del primer cuerpo.

En esa oportunidad no se obviaron esas cotizaciones que ahora se encuentran observadas, sino sólo se observó que no reunía la totalidad de las 240 cotizaciones exigidas por la R.M. Nº 274 de 27 de marzo de 2000 y lógicamente el art. 44 del indicado Manual de Prestaciones.

Revisando detenidamente el expediente, respecto de las cotizaciones de la empresa IMCRUZ, éstas fueron ya certificadas a petición del SENASIR, a la conclusión del primer trámite de renta de vejez (fs. 327 a 325) del segundo cuerpo, además de haber sido acreditadas de manera supletoria conforme permite el D.S. Nº 27543, con los documentos y certificaciones cursantes de fs. 1 a 22 del primer cuerpo y 390 a 380 del segundo cuerpo.

Por consiguiente, respecto de este aspecto, se establece que no se incurrió en infracción del D.S. Nº 27543 ni de la R.M. Nº 550 citados precedentemente, habiéndose emitido la resolución de alzada, de manera coherente, tanto respecto de los antecedentes del proceso como de los argumentos de la alzada.

Con relación a la presunta devolución de aportes, acreditada -según el SENASIR- por el informe emitido por la empresa Consultores "Peña y Asociados" de octubre de 2002, cursante en fotocopia simple a fs. 290 a 288 del segundo cuerpo y en fotocopia legalizada a fs. 472 y 471 del tercer cuerpo, este informe, considera este Tribunal, que no puede desvirtuar los documentos presentados por el actor y que cursan de fs. 404 a 454 de obrados, pues si bien ese informe que se encuentra parcialmente acumulado a obrados, empero, no se acreditó de qué manera, cuando y en mérito a que determinación se habría procedido a efectuar esa presunta devolución de aportes, más aún si los primeros relacionados de fs. 404 y siguientes, son posteriores al indicado informe remitido por esa consultoría en la que la entidad se acoge.

Por ello, en mérito a una ponderación de documentos presentados en el curso del proceso, en resguardo a los derechos constitucionales previstos por los arts. 45 y siguientes de la C.P.E., corresponde considerar las pretensiones del solicitante, pues de ninguna manera se evidencia daño al Estado por el reconocimiento de la Calificación de Compensación solicitada, porque de acuerdo a lo que se tiene relacionado, ese informe de la Empresa Consultora Peña, constituye una prueba aislada, e incompleta, al no existir ningún otro documento emitido por el SENASIR, la Empresa Cotizante, Banco de Santa Cruz y especialmente el ex Fondo de la Banca Privada, entidad última que según refiere ese documento habría realizado esa devolución, sin que se demuestre este hecho de manera específica, con algún documento suscrito por el mismo beneficiario.

Consiguientemente, con base en lo expuesto, ésta Sala advierte que el Tribunal de Apelación, al momento de emitir el A.V. Nº 154 de 03 de noviembre de 2016, cursante a fs. 637 a 635 de obrados, ha resuelto de manera correcta, aplicando las normas pertinentes, por lo que corresponde resolver el recurso en la forma prevista por el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 643-640, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

58

Elvira Vargas Zabala (Vda. de Ángel Justiniano Rivero) c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de Viudedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 222 a 226, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por su Director General Ejecutivo a.i. Juan Edwin Mercado Claros, a través de sus apoderadas Olga Duran Uribe, Brenda Erika Siñani Rojas y Verónica Ardaya Miranda, contra el A.V. Nº 268 de 14 de octubre de 2016, de fs. 218 a 220, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en el trámite de solicitud de renta de viudedad y recurso de reclamación seguido por Elvira Vargas Zabala en su calidad de viuda del causante Ángel Justiniano Rivero contra la entidad recurrente; el Auto de 31 de enero de 2017, cursante a fs. 234, que concedió el recurso; el A.S. Nº 111-A de 24 de marzo de 2017 (fs. 244), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Resolución Comisión de Nacional de Prestaciones.

Que dentro la solicitud de renta de derechohabiente como viuda de Ángel Justiniano Rivero, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió la Resolución Nº 776 de 12 de febrero de 2015, cursante de fs. 90 a 93, por la cual se dispone la desestimación de la Renta de Viudedad solicitada por Elvira Vargas Zabala; en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en dicha determinación.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del Recurso de Reclamación por Elvira Vargas Zabala de fs. 121 a 122, el Directorio General Ejecutivo y el Jefe de Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15 de 31 de marzo de 2015, cursante de fs. 138 a 141, resolvió confirmar la Resolución Nº 776 de 12 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dictadas conforme disposiciones legales que rigen la materia.

Auto de Vista.

Ante esta determinación, Elvira Vargas Zabala interpuso recurso de apelación, que cursa de fs. 183 a 184; concedido por Auto 334/15 de 20 de mayo de 2015 (fs. 198), que fue resuelto por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 268 de 14 de octubre de

2016, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15 de 31 de marzo de 2015; como la Resolución Nº 776 de 12 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto; deliberando en el fondo ordeno a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, otorgar Renta de Viudedad a favor de Elvira Vargas Zabala, en su calidad de derecho habiente de Ángel Justiniano Rivero y sea a partir del mes de agosto de 2014.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el SENASIR a través de sus representantes, formula recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 222 a 226, señalando lo siguiente:

En la forma: Alega que, el Auto de Vista recurrido, señala resolver el recurso de apelación cursante de fs. 183 a 184, contra la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15 de 31 de marzo de 2015, y revisados los actuados no se tendría ningún recurso presentado; en ese sentido, el Tribunal de alzada no cumplió, al pronunciar la Resolución de vista, con la pertinencia y congruencia prevista en los arts. 236 con relación al 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), noma en vigencia al momento de la emisión del Auto de Vista que se cuestiona; en ese entendido, el Ad quem no se hubiese enmarcado dentro del principio dispositivo que debe regir a los recursos, en razón de que, en la nota presentada por Elvira Vargas Zabala que fue considerado como un recurso de apelación, no existiría ninguna petición y se limitaría a efectuar un simple detalle de documentos, incumpliendo con el art. 236 del CPC-1975. Como respaldo a su argumentación, señala un Auto Vista emitido por el mismo Tribunal de alzada, que sostendría que la resolución en apelación debe circunscribirse a lo resuelto por el Juez de instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios; por lo que, considera se lesiono el derecho al debido proceso inmerso en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), al existir un análisis parcializado, otorgando más allá de lo solicitado, tomando en cuenta además que no se realizó ninguna petición, haciendo del Auto de vista recurrido un acto nulo.

En el fondo: Arguye que, el Tribunal de alzada no realiza una adecuada valoración de los documentos existentes, llegando a establecer que el asegurado (el causante) cumplía con las 180 cotizaciones; cuando en la certificación de fs. 70 se tiene que Ángel Justiniano Rivero no figura en planillas de los periodos 08/73 a 07/75; de igual forma en los periodos 11/77 a 4/79, 10/86 a 7/88, 8/94 a 9/94 y 12/96 a 4/97, sin certificar porque no figura en planillas, por lo cual no se aplicaría la “normativa extraordinaria”(sic.); además, no existiría documentación que respalde que hubiese trabajado en esos periodos, sin llegar a cumplir con el mínimo de 180 cotizaciones establecidos por Ley, en tal razón el Tribunal de alzada al emitir el Auto de vista recurrido, habría violado y transgredido los arts. 67-II de la C.P.E.; 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005; 477 y 480 del “Código de Seguridad Social” (siendo lo correcto del Reglamento del Código de Seguridad Social) y el 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación.

Petitorio.

Solicita que, se confirme la Resolución Nº 776 de 12 de febrero de 2015, como también la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15 de 31 de marzo de 2015; o en su caso, se anule el A.V. Nº 268 de 14 de octubre de 2016.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Formulado el recurso de casación en la forma y en el fondo, se ingresa a resolver el recurso, conforme a los fundamentos siguientes:

En la forma: El recurrente considera que se lesiono el debido proceso, al no haberse enmarcado el Tribunal de alzada para la emisión del Auto de Vista recurrido, en los principios dispositivos que rigen este tipo de recursos; en razón de que no existiría un recurso de apelación para analizar, solo una nota enunciativa sin señalamiento de algún agravio menos una petición; en ese sentido es necesario precisar qué; si bien el recurso de apelación, es el más importante de los recursos ordinarios, constituyéndose en el remedio procesal por el cual se pretende que un Tribunal Superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, en la aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba; constituyéndose en una doble instancia, donde el Tribunal de Apelación debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base de la Resolución de instancia que se apela y los argumentos del recurso de apelación, es importante hacer notar que en el presente caso y en la materia a tratarse, al ser un proceso mixto que se desarrolla tanto en instancia administrativa como instancia jurisdiccional, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo; la excusa referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, que va a asegurar más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.

Al respecto la L. Nº 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en su art. 4 inc. L), establece: “Principio del informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que pueda ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo”; en este cometido, se debe entender que el trámite establecido para las reclamaciones de calificación de rentas es un procedimiento mixto, habida cuenta que se inicia en sede administrativa y concluye en la vía ordinaria; por lo tanto, son aplicables tanto las normas administrativas como las ordinarias del Código de Procedimiento Civil; de este modo, el principio referido excluye de éste la exigencia de requisitos formales.

Sin embargo, se debe tener presente que la aplicación plena del principio de informalismo señalada en la norma desglosada, el art. 4 inc. L) de la LPA, es aplicable de manera pura en las impugnaciones en sede administrativa, para el caso, la apelación a la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15 de 31 de marzo de 2015, si bien se plantea en sede administrativa, se eleva a un Tribunal de alzada de sede jurisdiccional, de ahí nace la denominación de procedimiento mixto, en ese sentido al llegar a conocimiento de un Tribunal Ad quem jurisdiccional, si bien se aplica el principio de informalismo, las determinaciones que asuma ese Tribunal de Apelación no pueden ser discrecionales, para ello se necesita una identificación de un agravio; claro está que, en aplicación del principio de informalismo, no se puede exigir una técnica recursiva precisa, ni que se califique en una forma jurídica correcta la petición, que debe interpretarse la intención del apelante conforme a la redacción que se efectúa en el memorial de apelación, que se puede obviar la equivocación de destinatario o la suma del recurso, siendo flexibles en estos aspectos formales para proceder materializar la intención del apelante y poder resolver su pretensión; pero, debe

existir argumentos o intenciones que demuestren la disconformidad del apelante con la Resolución que impugna, debe señalarse que aspectos de la decisión asumida que decidió apelar no considera justas, así no tengan una base legal, también debe indicar en su apelación que pretende con esta impugnación; es decir, debe contener una petición, así la misma no cuente con la técnica jurídica necesaria para la procedencia de un recurso de esta índole; todas estas permisiones que se otorgan en razón de la materia y el principio de informalismo al ser un procedimiento mixto, tiene sus alcances y límites, en razón de que la decisión asumida por el Ad quem debe estar enmarcada en lo dispuesto en la Resolución que se impugna y los agravios efectuados en la apelación, en este tipo de procesos en la intención del apelante; y, este principio de informalismo no puede ser entendido en desmedro de la objetividad que debe existir en el administrador de justicia, ni suplir la intención del administrado, no puede el Tribunal de alzada en forma discrecional analizar una Resolución que se cree impugnada, sin una intención de referencia que le permita advertir qué aspectos de la Resolución cuestionada debe analizar, principio dispositivo y de congruencia que apertura la competencia del Tribunal Ad quem para conocer solo los agravios invocados.

Ahora bien, esta decisión que asume el Tribunal de alzada ante un recurso de apelación, el Auto de vista, debe cumplir con el principio de congruencia; es decir, que debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso y que, salvo expresa autorización de la ley, no puede contener más de lo pedido (ultra petita), ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes (citra petita); de los antecedentes del expediente se establece que, Elvira Varga Zabala derecho habiente de Ángel Justiniano Rivero, después de haber sido notificada con la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15 de 31 de marzo de 2015, presentó ante el SENASIR, una “carta” que cursa de fs. 183 a 184, dirigida a Olga Durán Uribe Administradora Regional Santa Cruz a.i. del SENASIR, que tiene como referencia “recurso de reclamación”; en la que indica que presenta un recurso de reclamación en su condición de viuda de su extinto esposo, para ello adjunta en original la Resolución Nº 776 de 12 de febrero de 2015, como la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15 de 31 de marzo de 2015, y detalla la documentación que presenta. Ante esta petición el SENASIR, considerando a este documento como un recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación, pronunció el Auto Nº 334/15 de 20 de mayo de 2015 (fs. 198), mediante el cual erróneamente concedió este “recurso de apelación”, que formalmente no fue interpuesto, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que dictó el Auto de Vista hoy impugnado.

Ahora bien, del extracto que precede, está claro que en base al principio de informalismo tantas veces referido, puede asumirse que: la carta presentada sea un recurso; la apelante haya equivocado la suma y no se trate de un recurso de reclamación, como indica, sino un recurso de apelación; empero, esta “apelación” no contiene ninguna petición, así estuviese correctamente formulada, no menciona su intención, tampoco contiene una sola referencia, sobre qué aspecto o de qué forma la Resolución que impugna le afecto, sino solo limita a indicar los documentos que adjunta; es decir, no hay materia a tratar por parte del Tribunal de alzada, que en forma discrecional, analizaron la Resolución de la Comisión de Reclamación Auto Nº 334/15, determinando vulneraciones y defectos que no fueron acusados; como podrá advertirse, el citado “memorial” no constituye un recurso de apelación, así se aplique el principio de informalismo, y el Ad quem al haber pronunciado Auto de Vista resolviendo un recurso inexistente vulneró lo dispuesto por el art. 265 del CPC-2013.

Además de llegar a esta conclusión que se emitió el Auto de vista sin observar los principios de pertinencia y congruencia, optó por revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 224/15, y ordenar al SENASIR proceda a otorgar la de la Renta de Viudedad, determinando la fecha desde la cual debe efectivizarse esta cancelación; estos antecedentes demuestran que el Tribunal de alzada, erróneamente asumió atribuciones, al no tener la facultad de calificación y otorgación de prestaciones.

En conclusión, se advierte que el Tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista, no cumplió con la previsión contenida en el art. 265 del CPC-2013, norma procesal que es de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 5 de la norma procesal citada, impidiendo que la competencia de este Tribunal se abra, eximiendo analizar los demás agravios del recurso de casación, que implican la consideración de aspectos de fondo, pues en función de lo expuesto, este Tribunal asume un criterio anulatorio; correspondiendo aplicar las disposiciones contenidas en el art. 220 parágrafo III num 1 inc. c), aplicable por mandato de los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997; y el art. 17-II de la Ley de Organización Judicial.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, encontrándose fundado el motivo traído en casación en la forma, ANULA el A.V. Nº 268 de 14 de octubre de 2016, de fs. 218 a 220, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; disponiendo que el Tribunal Ad quem sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista, tomando en cuenta los fundamentos de la presente resolución. Sin multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

59

Benedicto Chura Rojas c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR,
Reclamación de Pensiones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de agosto de 2016

VISTOS: La apelación interpuesta por Benedicto Chura Rojas contra la Resolución Nº 872/14 de 22/12/2014, dictada por la Comisión de Reclamaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), en lo que respecta al trámite de Compensación de Cotizaciones. Y,

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

-De acuerdo a la documentación presentada de su parte como ser certificado de trabajo, boletas de pago, planillas legalizadas, formularios AVC emitidos por la Caja Nacional de Salud y certificado de años de servicio, se advierte que trabajó de enero de 1983 a enero de 1988, con una densidad de aportes de 5 años y 1 mes de trabajo. Sin embargo, el SENASIR calcula sus años de servicio en 3 años y 6 meses, resultando ilógico que haya prestado servicios de manera discontinua puesto que la falta de tres días consecutivos a la fuente laboral es considerado retiro intempestivo sin derecho a beneficios sociales, razón por la que considera que el SENASIR al señalarle una cotización inferior le priva de su derecho constitucional de percibir una renta de vejez mensual acorde al art. 33 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición. Por lo que en consideración a que las normas de materia de seguridad social son de orden público y cumplimiento obligatorio de acuerdo al art. 410 de la C.P.E. se debe dar cumplimiento para otorgarle su renta de vejez que es irrenunciable a la luz del art. 48 de la C.P.E.

Por lo expuesto solicita se revoque la Resolución 872/14 de 22/12/2014 y se ordene se efectúe el cálculo con 5 años y un mes de densidad.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso, los antecedentes procesales, las normas aplicables a la materia se establece lo siguiente:

1. La Comisión Calificadora de Rentas (V. fs. 27) con la RA 2113 de 25/03/2014 resolvió otorgar a favor de Benedicto Chura Rojas el formulario de Cálculo de Compensación

de Cotizaciones considerando el monto de Bs. 11.760.-como compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

2. La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, la prueba documental emitió la Resolución Nº. 872/2014 de 22/12/2014 confirmando la Resolución 2113 de 25/03/2014 de fs. 27 emitida por la CCR/SENASIR, por considerarla encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

3. De antecedentes, se establece que la CCR/SENASIR para pronunciar la R.A. Nº 2113 de 25/03/2014 se basó en la calificación de años de servicio (CAS) la Comisión de Reclamación dictó la Resolución Nº 872/2014, confirmando la resolución, señalando que en aplicación del art. 1 del reglamento parcial a la L. Nº 065 aprobado por el D.S. Nº 822 que establece la definición de densidad de aportes, así como el punto 4-a) del Manual de Certificación de Salario que señala que no debe aplicarse certificación extraordinaria si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas. En base a lo cual señala que si bien el asegurado conforme a la documentación adjuntada habría trabajado en forma continua advierte que tomando en cuenta la nota de solitud de fotocopias de planillas a MUSEPOL refleja que algunos periodos no existen en planillas de 03,07,08,11/1983; 02,04,06,08, 09,10,11,12/1984; 02,04,09,10,11/1985; 01,02/1986 y considerando que el CAS no reconoce dichos periodos.

4. En cuanto, a lo argüido con relación a no dar curso a la certificación correspondiente a los distintos meses de los periodos 01/1983 a 01/1986. Al respecto, cabe señalar que el art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parágrafo IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivizarían, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que “los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener

trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (Organización Internacional del Trabajo, R067 – Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez - como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales". En la citada sentencia constitucional plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, en el siguiente sentido: "I derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios..., teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El art. 13-1 de la C.P.E., establece que: Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

En nuestro país, el beneficio de jubilación que recibe un adulto mayor, es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia, más aun tomando en cuenta que las personas de la tercera edad, constituyen un grupo de atención prioritaria en aumento.

El Estado y la sociedad en su conjunto, por los riesgos a los que están expuestos, tiene la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los adultos mayores, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, correspondiendo que ahora pertenecen al sector pasivo, se reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.

5. Igualmente, sobre dicha determinación, si bien los arts. 196 del Cód. S.S., y 475 del R. Cód. S.S., instituyen que el trabajador por quien no se hubiese pagado las cotizaciones requeridas, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes; es necesario realizar una interpretación contextualizada y armónica de dichas previsiones con la Constitución Política del Estado y art. 194 del Cód. S.S., para concluir que al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, sino que éstas, deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados,

más los intereses por mora, multas y otros, pues la recuperación de montos devengados concierne al ente gestor y no así al asegurado.

Al respecto, cabe también señalar, que el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31/05/2004, señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...”. concordante con su art. 18 que dice: “... Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...”. A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: “...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del MPCPA, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, al titular de la renta, al momento de iniciar su trámite de Compensación de Cotizaciones, entre otros documentos adjuntó a fs. 5 el parte de retiro de la C.N.S. A fs. 6 el aviso de afiliación del trabajador, a fs. 7 certificación de prestación de años de servicio en la Policía Boliviana, de fs. 169-219 fotocopias legalizadas de las planillas de pago de la Policía Nacional de Bolivia que advierten aportes en periodos no reconocidos por el SENASIR como ser 03/07/1983, 02,06,08,09,10/1984, 02,04,09,11/1985, 01/1986. Así también, consta que su art. 16 del D.S. Nº 27543, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en los arts. 14 del D.S. Nº 27543 y 83 del MPRCPA, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se evocaron a considerar el art. 80 del D.S. Nº 0822, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos. En consecuencia, corresponde que el SENASIR califique a favor del asegurado los periodos efectivamente trabajados.

6. A lo anotado debe agregarse, que, en los procesos administrativos como el presente caso, la verdad material prevalece sobre la verdad formal. Así los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J., prevén como un principio procesal la "verdad material”, con el propósito de esclarecer del modo más completo posible las circunstancias reales del asunto, así como también los derechos y obligaciones. Esta búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la verdad de lo que sí lo es. De estas

apreciaciones y de la documentación de reciente obtención acompañada en esta instancia por el asegurado resulta innegable el trabajo continúo efectuado por el asegurado de 1983 a enero de 1988 por lo que se entiende que sí aportó para ser beneficiado por dicho periodo también con la compensación de sus cotizaciones. En consecuencia, no es coherente la negativa de no calificar en cumplimiento del art. 80 del D.S. Nº 822 de 16/03/2011.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de Nº 872/14 de 22/12/2014 emitida por la CR/SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los meses de 03, 07, 08, 11/1983; 02, 04, 06, 08, 09, 10, 11, 12/1984; 02,04,09,10,11/1985 y 01/1986, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal Relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.: Dres. Oscar Freire Arze. - Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Elenianca P. Villarroel Perez.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 245 a 248, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, representado por su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 188/2016 de 3 de agosto, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contestación de fs. 255-256, el Auto concesión de fs. 253; Auto Supremo de Admisibilidad Nº 143-A de 17 de abril de 2017, los antecedentes del proceso.

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO Y AUTO DE VISTA.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por María Graciela Elba Saavedra Careaga, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución Nº 2255 de 26 de marzo de 2014 de fs. 62, por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 34271 considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs.564.51 el mismo que será válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de María Graciela Elba Saavedra Careaga (fs. 76), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 103/15 de 13 de febrero de fs. 94 a 97, confirma la Resolución Nº 2255 de 26 de marzo de 2014 cursante a fs. 62, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista.

En recurso de apelación deducido por María Graciela Elba Saavedra Careaga (fs. 118 a 119), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 006/2016 de 16 de marzo de fs. 131 a 134, revocó la R.A. Nº 103/15 de 13 de febrero de fs. 94 a 97 dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que la Comisión de Calificación de Rentas proceda a efectuar una nueva certificación de compensación de cotizaciones a favor de la asegurada, incluyendo los periodos observados.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, afirma que el Auto de Vista impugnado, confunde los conceptos renta de vejez con la compensación de cotizaciones, aclarando que el ente gestor continua teniendo rentistas del Sistema de Reparto mismos que accedieron a la renta con el anterior sistema de reparto y que contaban con los requisitos establecidos aspecto distinto a la compensación de cotizaciones con normativa propia, que reconoce los aportes realizados por los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997, certificado otorgado para acceder a una renta de vejez mediante las Administradoras al Fondo de Pensiones.

Acusa la errónea aplicación del art. 14 del Decreto Supremo (D.S.) Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, mismo que si bien establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, empero la misma se encuentra regulada para tramites de rentas en curso de adquisición y renta en curso de pago dentro del Sistema de Reparto, no siendo aplicable para tramites de Compensación de Cotizaciones, conforme el art. 18 de la señalada norma y las cláusulas primera y segunda de la Resolución Ministerial (R.M.) Nº 550 de 28 de septiembre de 2004, por lo que se estaría infringiendo la ratio decidendi de la S.C. Plurinacional Nº 068/2014 de 10 de abril de 2014, al no haber fundamentado el Auto de Vista en forma concordante a disposiciones en vigencia.

Citando además como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 6 y 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA) y 24 de la Ley de Pensiones Nº 065.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 006/16 de 16 de marzo y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 872/14 de 22 de diciembre, sea previa las formalidades de rigor.

Fundamentos de la respuesta al recurso de Casación.

Señala que es una facultad del Tribunal de Apelación el revisar la valoración probatoria realizada por el ente administrador y que, de la revisión de la documentación presentada, es posible advertir que el SENASIR no efectuó una adecuada valoración de la misma a momento de emitir el Certificado de Compensación de Cotizaciones, sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 14 del D.S. Nº 27543.

El Recurso de Casación procede en los casos expresamente señalados por ley y no constituye una simple instancia adicional del proceso como lo entiende el SENASIR.

Solicita que, a momento de resolver el recurso de casación, se lo declare improcedente o en su defecto infundado en caso de ingresar a su resolución en el fondo.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICO LEGAL.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…” .

El art. 22 de la DUDH, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…”.

En el mismo sentido el art. 45 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”. El art. 13-I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y

progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Los derechos a la seguridad social, constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C. Plurinacional) 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la Jurisdicción Ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo dicho contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, D.S. Nº 27543, en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…". Concordante con su art. 18 que dice: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación, no es la única

que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del (MPRCPA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5. 2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5 inciso 2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

En el caso de autos, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que, la asegurada a momento de iniciar su trámite adjuntó Certificado de Trabajo emitido por el Comando General de la Policía Boliviana de fs. 82, que acredita el trabajo ininterrumpido desde el mes de enero de 1983 a enero de 1988 en el Comando Departamental de Policía del Departamento de Cochabamba, boletas de pago, planillas legalizadas, formularios AVC-04 y AVC-07 emitidos por la Caja Nacional de Salud y Certificado de Años de Servicio, documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Código Civil, toda vez que conforme los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que de las distintas resoluciones emitidas por el ente gestor se observa con claridad que los motivos por el cual

no se procedió a la Compensación de Cotizaciones se debió a que la Calificación de años de servicio de 10 de septiembre no reconoce los periodos observados, llegándose a establecer que tanto el Tribunal de Alzada como la Comisión de Calificación de Rentas y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, apliquen lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este Tribunal encuentra evidente que los aspectos antes mencionados no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente desde abril de 1979 a junio de 1987 y de febrero de 1989 a diciembre de 1989, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR e íntegramente reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso de autos por la permisión del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (R. Cód. S.S.); concluyéndose que, deben tomarse en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), procedan injustamente a no calificar de manera correcta la renta del asegurado que por ley le corresponde.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987. En observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 245 a 248, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR. Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 27 de febrero de 2018

Ante mí: Abg. María del Rosario Vidal Gutiérrez. - Secretaria de Sala.

60

Viviana Choque Ramírez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 0351/09 de 15 de junio de 2009, cursante de fs. 184-187 del cuaderno, auto de concesión de fs. 191 demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del recurso de reclamación interpuesto por Viviana Choque Ramírez en contra de la Resolución N° 0351/09 de 15 de junio de 2009, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: ..."Confirmar la Resolución N° 0012320 de 15 de octubre de 2007 de fs. 114 por encontrase conforme a datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia".

Que contra esta determinación Viviana Choque Ramírez formula apelación bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 189-190, manifestando lo siguiente: que desde junio de 1988 tenía calificada rentas básica y complementaria en el sector de la administración pública, ante una nueva oportunidad de trabajo en agosto 30 de 1996 presento renuncia a la renta que fue admitida en Resolución N° 002275 de la comisión de prestaciones del fondo de pensiones básicas, después de dos arios de quedar desocupada reinicio trámite para retomar su estado de jubilada, a la que la comisión calificadora de rentas en Resolución N° 0012320 de 15 de octubre de 2007 rebaja su renta basada en informe de otra comisión revisora de rentas en observancia del art. 72 del Manual de Prestaciones, determinando un cobro indebido que se le viene descontando en un 20%, para ello presento la documentación requerida, el SENASIR no revisó ni verificó que sería un trámite, incompleto; que el mismo al contar con una base de datos debió rechazar el trámite y no admitirlo; el SENASIR no puede dictar resoluciones sin análisis jurídico, y que se le acusa de inducir a error a la entidad, por lo que pide se revoque la Resolución N° 0351/09 de 15 de junio de 2009 y se le restituya o reponga su renta en el monto de Bs 3.534.-, a partir del mes de agosto de 1997, además de todos los incrementos que corresponda, se le devuelva los montos hasta ahora ilegalmente descontados de forma retroactiva, se proceda a descontar a quienes resultaren responsable de lo incorrectamente pagado y sea hasta su total recuperación.

Misma que es concedida, mediante auto cursante de fs. 191 todo del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos expuestos en la apelación, las disposiciones legales vigentes que regulan el presente trámite, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que el art. 57 de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 que fuera modificado por la L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001 determina en el marco legal para las rentas de curso en pago en cuestión de adquisición del Sistema de Reparto y el art. 316 del D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997 establecen que la calificación y cálculo de las rentas del Sistema de Reparto serán realizados de acuerdo al Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que fue aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, antecedente que se tiene como base legal, por el que la reclamante señala que a partir de junio de 1988, cumpliendo los requisitos de edad y aporte le calificaron renta básica y complementaria en el sector de la administración pública; el 30 de agosto de 1996 presento renuncia a su renta para después de 2 años reiniciar el trámite para retomar su estado de jubilada, como resultado la comisión calificadora en Resolución N° 0012320 de 15/10/07 resolvió otorgar en favor de Choque Ramírez Viviana mejora de renta Única de vejez, en el monto de Bs 1.192.991 (un mil ciento noventa y dos, 91/100 bolivianos), lo que constituye una rebaja de su renta en observación al art. 72 del Manual de Prestaciones, determinando un cobro indebido que le descuentan un 20% de la renta recién calificada, ante cuyo hecho la peticionante interpuso el recurso de reclamación contra la Resolución N° 0012320 de 15 de octubre de 2007, que fuera emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, que dio lugar a que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, emita la Resolución N° 0351/09 de 15 de junio de 2009.

2.- Que la principal pretensión de la apelante, se centra en que se le restituya la renta de vejez que percibía antes de la emisión de la Resolución N° 0012320 de 15 de octubre de 2007 de fs. 163 de obrados, el cual fue confirmado por la Resolución N° 0351/09 de 15 de junio de 2009, por lo que se le califico la percepción de renta única de vejez de Bs 1.192.91.

3.- Que de los antecedentes que informan el presente tramite, en el cuaderno se tiene que por Resolución N° 0011203 de 7 de septiembre de 2007 la Comisión de Calificación de Rentas resolvió: 1) Recalcular la renta única de vejez como mejora de renta a favor de la asegurada Viviana Choque Ramírez a partir de agosto de 1997 en virtud a los fundamentos de orden legal expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 2) Determinar los cobros indebidos debiendo descontarse el 20% de la renta mejorada hasta cubrir el monto total adeudado, determinación que sienta base en el D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 que en su art. 9 establece la revisión de rentas en curso de pago en la que el SENASIR cumplió con la revisión de oficio, al efecto de ella confrontando los antecedentes que arrojan el cuaderno del proceso de fs. 14 cursa reintegro a la renta complementaria con fecha de inicio en junio de 1988 en la que la peticionante se acogió como rentista con 164 cotizaciones de mayo de 1972 diciembre de 1985 que corresponde a 13 años y 8 meses en su calidad de dependiente de funcionaría de la administración pública, de fs. 46 (29) cursa la Resolución N° 410/88 de 25 de agosto de 1988 por la que, se le concede renta básica del seguro de vejez en la cuantía del 48% de su sueldo promedio cotizable en los últimos 6 meses a partir de junio de 1988 de cuya literal, de manera indubitable se establece que la peticionante desde junio de 1988 ya tenía calificada la renta básica del seguro de vejez según se tiene establecido la Resolución N° 410/88 de 25 de agosto de 1988 que instituye su cobro a partir de junio de 1988 (ver fs. 29 y vta.); asimismo la apelante también tuvo establecido reintegros de liquidación a la renta complementaria conforme sobresalen las literales reproducidas de fs.

3, 6, 14 y 31, así también como reintegro de renta básica de fs. 46, mismas que reflejan que la reclamante ya gozaba de su renta de vejez desde junio de 1988, en su status de jubilada rentista de la administración pública.

4.- Emergente a la solicitud realizada por la reclamante Viviana Choque Ramírez, que solicita la baja de su jubilación por necesidades económicas, para prestar sus servicios en la administración pública que cursa de fs. 15, la cual es aceptada en resolución cursante de fs.17 en lo que respecta a la renta complementaria, para luego conforme se tiene las literales de fs. 81-105 la misma vuelve a prestar sus servicios desde el 10 de octubre de 1994 a 28 de julio de 1997, en la administración pública del Senado, por lo que la peticionante retomo su situación de jubilada emergente a la solicitud de cómputo y ampliación de años de servicio efectuada por el "CAS" cursante de fs. 79 del cuaderno, acompañando al efecto las boletas de percepción de salario, así como la certificación de planillas de pago del Senado Nacional conforme se tiene señalado de manera precedente (ver fs. 56-65), que dio lugar a una liquidación de renta de titular cursante de fs. 113 emitiéndose la Resolución N° 003952 de 17 de marzo de 1988, por la que se le otorga a la apelante una nueva renta única de vejez equivalente al 100% de su promedio salarial, en merito a que habría rebasado los límites de cotización y de aportes al régimen básico y régimen complementario, estableciéndose como renta Bs 2.938.04 que corresponde a la RENTA básica del 54% de Bs 1.586.54 y la complementaria al 46% de Bs 1.351.50 más el plus de aportes a la AFP de Bs 20.69 en incrementos de ley de renta única que se pagara a partir de agosto de 1997.

5.- Que bajo la oficialidad del acto administrativo establecida en el D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2006, en su art. 9 el SENASIR de oficio procedió a revisar los expedientes de la apelante de 9 de febrero de 2006 en lo especifico de establecer que Viviana Choque Ramírez ya desde junio de 1988 era rentista, y en criterio de este órgano, no podía nuevamente volverse a conceder otra declaratoria de renta Única de Vejez sino, procederse a efectuar un recalculo por mejora de renta tomando en cuenta el 2% que prevé el art. 72 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que fuera aprobada por R.S. N°10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 en la que se establece: "El asegurado con renta de vejez calificada por el Sistema de Reparto, que hubiere retornado a la función activa con anterioridad a la promulgación de la L. N° 1732 y a una edad de 65 años o más sí es hombre o de 62 años o más si es mujer mantendrá sus derechos para obtener la mejora de la renta en la forma y modalidades previstas por el art. 95 del R. Cód. S.S., y la R.A. N° 03-018-81 de 16/12/81 expedida por el ex Instituto de Seguridad Social debiendo cuantificarse la renta mejorada tomando en cuenta la totalidad de las cotizaciones realizadas en el Sistema de Reparto y en el Régimen de Pensiones". "En este caso, si el número de cotizaciones efectuadas después de la renuncia de la renta es inferior a 24 mensualidades, el reajuste será equivalente al 2% por cada mes cotizado sobre la renta renunciada (RA del ex IBSS N°03.018-81 de 16/18/81), además la totalidad del capital acumulado en la cuenta individual del afiliado que solicite el mejoramiento de renta del sistema de reparto deberá ser trasferido a la unidad de recaudación a efecto de la recalificación de la renta"; establecida así la determinación legal correspondía en el caso de autos que el SENASIR cuando la reclamante volvía a retomar su calidad y condición de jubilada, debió proceder conforme a la normativa señalada, así como de observar en efecto que la peticionante de manera anterior ya gozaba del estatus de ser jubilada conforme se ha manifestado líneas arriba emergente a la Resolución N°410/88 de 25 de agosto de 1988 (ver fs. 46).

6.- Al respecto de lo señalado el art. 95 del R. Cód. S.S., señala "El asegurado en goce de una renta de invalidez o vejez otorgada de acuerdo al Código, que vuelva a trabajar en una ocupación asegurada, tiene derecho a una mejora en su renta al tiempo de volver a cesar en su nuevo trabajo, siempre que este no hubiere sido inferior a 2 años y hubiera renunciado a la renta del cual estaba en goce en forma expresa entre la caja, manifestando su intensión de acogerse a los beneficios del presente artículo", es decir el espíritu y objeto de la norma señalada es el derecho a la mejora de la renta de la beneficiaria que ya contaba con una renta de vejez, en el caso presente por resolución sin número cursante de fs. 14 y Resolución N° 410 de 25 de agosto de 1988 cursante de fs. 29 desde junio de 1988, ahora bien, en tal situación jurídica, lo que correspondía al SENASIR como lo señalado era obrar de manera adecuada compulsando la base de datos, así como los antecedentes que se tiene para otorgar a su mejora conforme prevé el art. 72 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pagos de la Unidad de Recaudaciones, y no así proceder a asignar una nueva renta única de vejez como se tiene establecida en la Resolución N° 003952 de 17 de marzo de 1988, cuyo error ha sido generado y provocado de manera exclusiva por los funcionarios y técnicos del SENASIR que luego de constituir que la renta se pagará a partir de agosto de 1997, a una década (10 años) bajo la oficialidad el SENASIR en su Comisión de Calificación de Rentas procede al recalculo de la mejora de la renta que venía percibiendo la apelante, a ese efecto debe señalarse que el art. 477 del R. Cód. S.S., ha establecido de manera clara y específica... "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas"...; en consecuencia el error de procedimiento de hecho y de derecho incurrido por el SENASIR al haber otorgado mediante la Resolución N° 003952 una nueva renta única de vejez a pagarse a partir de agosto de 1997 la misma no puede ser atribuida a la administrada, ahora la rentista cual si fuese la responsable en haber generado la emisión de la nueva resolución, por ello cualesquiera acción de repetición que pretendiere realizar el SENASIR contra la rentista Viviana Choque Ramírez no es acorde al espíritu de la norma señalada Viviana Choque Ramírez no es acorde al espíritu de la norma señalada precedentemente, en merito a que la apelante solo cumplió con su solicitud de retomar su jubilación y presentar la documentación requerida, en este caso de la ampliación de arios de servicio en el sector publico conforme prevé los arts. 45 del Cód. S.S., y 23 del Manual de Prestación en Curso de Pago y de Adquisiciones de la Unidad de Recaudaciones, el pretender aplicar un cobro de pagos indebidos constituiría en el caso de autos actuar contra la norma, que se pretende aplicar bajo el pretexto de tratarse de recursos del Estado con los que se financia el sistema sin tomar en cuenta que la renta otorgado a un jubilado no es dinero del Estado, sino es el ahorro establecido en aportes de la trabajadora durante el trascurso de su vida en la que presto servicios en la que el Estado simplemente es un ente administrador de estos recursos y que ello emerge del Principio de la Verdad Material prevista en el art. 180-I de la C.P.E., de la que se entiende en forma precisa lo ocurrido en el caso de autos que afloran de los antecedentes y lo que realmente es y no como se pretende hacerse ver.

7.- Que lo resuelto por la Comisión de Reclamación en la Resolución N° 0351/09 de 15 de junio de 2009 por los fundamentos que preceden esta determinación hace que parcialmente deba ser confirmado en lo que respecta al recalculo de la renta otorgada por mejora en la regularización de procedimientos realizada en la Resolución N° 0012320 que corre de fs. 142-154 con sus copias respectivas, y en lo que respecta a existir un cobro indebido de Bs 340.586.78 que deberá ser descontado en el equivalente al 20% de la renta única de vejez mejorada, se hace inviable por los fundamentos señalados.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los fundamentos que preceden CONFIRMA EN PARTE la Resolución N° 0351/09 de 15 de junio de 2009, cursante de fs. 184-187, en lo que corresponde al recalculo de la renta y su mejora de la renta única de vejez a favor de Viviana Choque Ramírez y DEJA SIN EFECTO la orden de descuento del 20% sobre su renta dispuesta por el SENASIR sobre cobro indebido de Bs 340.589.78, debiéndose al efecto proceder a la restitución de su renta desde la fecha en que se cortó la misma conforme lo señalado, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El A.V. N° 62/2016 SSA II de 18 de agosto, cursante de fs. 200 a 202, dictado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso social de reclamación de pensiones, el auto que concede el recurso de fs. 216, el Auto Supremo de Admisión N° 064-A de 27 de abril de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

A la solicitud de calificación de renta de vejez de Viviana Choque Ramírez, la Comisión de Prestaciones del Fondo de Pensiones de la Administración Pública (FOPAP) dicta la Resolución N° 410/88 de 25 de agosto de 1988, otorgándole renta básica de vejez en la cuantía del 48% del sueldo promedio de los últimos 6 meses antes del retiro, pagadera a partir de junio de 1988 (fs. 3 de obrados); por resolución sin número ni fecha cursante de fs. 48 del expediente, el FOPAP califica la renta complementaria de vejez, equivalente al 44% de su promedio salarial, a pagarse desde junio de 1988. Cursa en el expediente nota recibida por el Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) el 2 de septiembre de 1996 (fs. 107), en el que la jubilada titular hacía conocer su calidad de rentista y su reingreso a la administración pública como dependiente; con el fin de evitar perjuicios posteriores.

De fs. 113 del expediente, corre la Resolución N °3952 de 17 de marzo de 1998 de la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones, que califica la renta única de vejez de la asegurada equivalente al 100% de su promedio salarial, correspondiendo

a la básica el 54% y a la complementaria el 46%, más el plus por aportes a la AFP, a pagarse desde agosto de 1997.

Previo informe de revisión de rentas, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emite la Resolución N° 11203 de 27 de septiembre de 2007, donde resuelve recalcular la renta única de vejez como mejora de renta a favor de la asegurada a partir de agosto de 1997; determinar cobros indebidos, debiendo descontarse el 20% mensual de la renta mejorada hasta cubrir el monto total adeudado; determinación efectivizada por Resolución N° 12320 de 15 de octubre de 2007 de la Comisión de Calificación de Rentas que otorga mejora de renta única de vejez, más el plus, pagadera desde agosto de 1997, estableciendo además un cobro indebido de Bs 340.589.78.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El recurso de reclamación presentado por la asegurada, fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 351/09 de 15 de junio, confirmando la resolución reclamada (fs. 1184 a 187 de obrados).

Auto de vista.

En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 62/2016 SSA II de 19 de agosto, cursante de fs. 200 a 202, confirma en parte la resolución apelada, en lo que corresponde al recalculo de renta y su mejora de la renta única de vejez a favor de Viviana Choque Ramírez y deja sin efecto la orden de descuento del 20% sobre su renta dispuesta por el SENASIR sobre el cobro indebido de Bs 340.589.78, debiendo al efecto proceder a la restitución de su renta desde la fecha en que se cortó la misma.

II. Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 204 a 208, conforme los argumentos siguientes:

Después de realizar un detalle amplio de los antecedentes del proceso, señala como normas legales transgredidas y mal aplicadas, el art. 963 del Cód. Civ., el D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, el D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, el art. 8 del D.S. N° 23215, el art. 3 de la R.M. N° 384 de 11 de junio de 2004 y art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001; sin demostrar en forma concreta y precisa cómo, porqué y en qué forma han sido violadas, limitándose en señalar que, al ser Viviana Choque Ramírez rentista titular en curso de pago hasta la suspensión por la presentación de la nota el 30 de agosto de 1996, anunciando que volvería a la vida activa, la nueva calificación de renta a solicitud de la interesada no correspondía, porque para reconocer los nuevos aportes debía aplicarse el art. 72 del Manual de Prestaciones, referido a mejora de renta, materializado en la resolución 11203 de 27 de septiembre de 2007, determinando además los cobros indebidos.

Si bien el art. 447 del R. Cód. S.S., sustenta la potestad de revisión de rentas de oficio o a denuncia de terceros, como parte de la responsabilidad administrativa del SENASIR como ente gestor del Sistema Residual de Reparto del Régimen de Largo Plazo; sin embargo la recuperación de cobros indebidos se encuentra dispuesto en el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, que faculta al ente gestor no solo a revisar sino a exigir la devolución o restitución total de la cantidades indebidamente percibidas, en razón que las rentas de reparto, son pagadas con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), según determina

la L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001 que modifica el art. 57-III de la L. N° 1732 Ley de Pensiones.

El tribunal ad quem no considera que el SENASIR tiene la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas por errores de cálculo, en cumplimiento al art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001; de igual manera, incumple el art. 3 de la R.M. N° 384 de 11 de junio de 2004, que de manera expresa establece que la recuperación de los montos de las prestaciones otorgadas por errores de cálculo se realizará con el descuento del 20%, norma concordante con el art. 963 del Cód. Civ., que señala: "Quien ha recibido lo que no se le debía, queda obligado a restituir lo que se le ha pagado".

En aras de precautelar el daño económico al estado boliviano, se evidencia la franca violación del art. 8 del D.S. N° 23215 "Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República", concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, que señala que el Sistema de Control Gubernamental Interno de cada entidad pública a través del sistema de control interno y Auditoría Interna tiene como objeto, promover el acatamiento de las normas legales y proteger sus recursos contra irregularidades, fraudes y errores, en virtud de las cuales el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones debidas, por cuanto entiende que las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituye un enriquecimiento económico injusto de terceros, y un empobrecimiento del Estado, desestabilizando el sistema financiero de la seguridad social.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N° 62/2016 SSA II de 19 de agosto, Confirmando la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III. Problemática planteada.

La problemática en el presente caso y traída a casación, radica en determinar si la aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., por el tribunal de apelación es correcta, o correspondía aplicar los DD.SS. Nos. 27991 de 28 de enero de 2005 y 26189 de 18 de mayo de 2001, con relación a la recuperación de pagos indebidos.

IV. Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Los antecedentes del proceso nos llevan a concluir que la señora Viviana Choque Ramírez es rentista titular del Sistema de Reparto desde junio de 1988, renta calificada tanto en el régimen básico como el complementario; que la renta fue suspendida en agosto de 1996 a solicitud de la jubilada por su ingreso laboral al sector público. A la conclusión de su relación laboral solicita la calificación de renta, adjuntando toda la documentación pertinente, pidiendo además el traspaso de sus aportes realizados a la AFP, considerando que trabajó y aportó hasta julio de 1997 y el corte del sistema de reparto es abril de 1997; nueva renta única de vejez calificada por Resolución N° 12320 de 15 de octubre de 2007, pagadera a partir de agosto de 1997 hasta agosto de 2007, en atención al recalculo de renta dispuesto por resolución 12320 de 15 de octubre de 2007, que otorga mejora de renta única de vejez (la primera renta calificada), por los aportes realizados en el periodo septiembre de 1996 a abril de 1997, a pagarse desde agosto de 1997, en aplicación del art. 72 del Manual de

Prestaciones, más incrementos de ley y plus por sus aportes a la AFP; determinando también un cobro indebido de Bs 340.589.78 que deberá ser descontado en el equivalente del 20% mensual de la renta única de vejez mejorada, descuentos de Bs 238.51 aplicados desde el proceso de boletas de pago de octubre de 2007.

Todas las solicitudes realizadas por los jubilados dentro de sus trámites de jubilación, son concedidas o negadas por el ente gestor, en estricta aplicación de las normas que rigen la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, por lo que no corresponde al caso concreto, atribuir el error evidente en la segunda calificación de renta a la ya jubilada, siendo de exclusiva responsabilidad del ente gestor, no otra cosa dispone el art. 477 del R. Cód. S.S., que textualmente señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

En este punto debemos aclarar que la facultad de revisión de oficio o por denuncia justificada que asiste ahora al SENASIR y antes a los entes encargados de la administración del sistema residual de reparto de largo plazo, determinados en los DD.SS. Nos. 27991 de 28 de enero 2005 y 26189 de 18 de mayo de 2001, señalados como vulnerados por la institución recurrente, en ningún momento facultan al ente gestor a responsabilizar al asegurado de los dineros indebidamente pagados y cobrados, es más el art. 9 del D.S. n° 27991 dispone que a efectos de la revisión, el SENASIR deberá aplicar el art. 477 del R. Cód. S.S., disposición legal que prevé que si las cantidades indebidamente entregadas obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, deberán ser devueltas por los asegurados, siempre y cuando este extremo se encuentre comprobado en proceso judicial.

Quien calificó erróneamente la segunda renta única de vejez de la asegurada en lugar de recalcular su primera renta para mejorar la misma, fue el ente gestor (Dirección General de Pensiones), luego con la facultad de revisión de oficio que asiste al ente gestor (SENASIR), identifica el error y lo corrige, determinando ilegalmente que el monto cobrado por la asegurada es indebido y corresponde su devolución total, a través del descuento del 20% de la renta mejorada; aclaramos que no existe en obrados ningún proceso judicial que declare fraudulentos los documentos, datos o declaraciones que sirvieron de base para calificar la segunda renta única de vejez; por lo que no corresponde la devolución de estos montos indebidamente pagados, a la jubilada; siendo de exclusiva responsabilidad del ente gestor, quien, como señala en su recurso, en aras de precautelar los intereses económicos del Estado, deberá identificar el funcionario o funcionarios que ocasionaron el error e iniciar las acciones que correspondan, en estricto cumplimiento a lo dispuesto por la L. N° 1178 y el D.S. N° 23215 "Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República"; disposición legal señalada como transgredida en el auto de vista objeto del recurso.

La entidad gestora señala como transgredidas y mal aplicadas la R.M. N° 384 y la R.A. N° 044, referidas a la recuperación o devolución de los montos de las prestaciones otorgadas por errores de cálculo, mediante descuento por planilla del 20% de la renta que corresponde, sin considerar que las resoluciones ministeriales y administrativas no pueden

modificar lo dispuesto en normas de mayor jerarquía, concretamente el art. 477 del R. Cód. S.S.; por lo que no es evidente la vulneración de dichas resoluciones.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 204 a 208, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR" mediante el representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

61

Ysabel Leovigilda Aldunate Araujo de Guarachi
c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Ysabel Leovigilda Aldunate Araujo de Guarachi contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Ysabel Leovigilda Aldunate Araujo de Guaracachi, acompañando prueba documental de fs. 1 (sobre), en fs. 3 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 6 de septiembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2015 en la unidad de aseo urbano dependiente del Municipio de Cobija, con un salario indemnizable de Bs 4.286.- Asimismo expresa que fue despedida de su fuente laboral sin ningún motivo en forma intempestiva y al no haber sido cancelado sus derechos y beneficios sociales se ve obligada recurrir a esta instancia para reclamar lo que por ley le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 24, 46 y 48-III y IV de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab.; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 5 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada el mismo conforme consta en fs.8, acompañando poder en fs. 9 a 11, los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Méreles y Nazira I. Flores Choque en representación del demandado se apersonan y responden al pedido manifestando la demandante en conocimiento que era una funcionaria pública bajo tuición de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 expresa "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se-vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones reguilados en el respectivo contratos y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios., la demandante trabajó con un contrato administrativo conforme a las previsiones del art. 6 de la L. N° 2027 en forma eventual y conforme establece el D.S. N° 27327 modificado por el D.S. N° 27375 que no corresponde otorgar sumas adicionales a lo establecidos en el contrato a personal eventual por cuya circunstancia no le corresponde el pago del subsidio de frontera tampoco le corresponde el

pago de beneficios sociales por no haber estado protegida por la ley General del Trabajo. Respeto a la vacación sostiene que conforme lo prevé el art. 50 de la L. N° 2027 la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria, por lo que no le corresponde el pago en dinero por vacación, por lo expuesto plantean excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, asimismo plantean excepción perentoria de prescripción, por lo expuesto dan por respondido el petitorio rechazando en todas sus partes el reclamo, pidiendo al final que en sentencia sea declara improbada la demanda y probada las excepciones.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 15 de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria solo se produjo prueba cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 21-22 del cuaderno procesal.

Tramitada la excepción conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 18 se declara improbada lo opuesto.

Que es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

Indemnización y desahucio, la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I expresa "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales, técnicos operativos, administrativos de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo" y en su num. II dice Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicas electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarias Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y Profesional." Por su parte el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 expresa "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, que luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo contínuo, producida el retiro intempestivo de que fueran objeto o prestada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", la misma norma en su art. 3 señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras y trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", la ley que ingresa a los trabajadores asalariados de los Municipios de las Capitales y de El Alto, no es para todos exceptúa aquellos funcionarios establecidos en su num. II del art. I, en presente caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre en el sobre de fs. 1 las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Laboral, se tiene la certeza que el actora trabajó en el municipio demandado en vigencia de la L. N° 321, en el cargo de profesional, lo que significa que estuvo dentro las excepciones establecidas en la L. N° 321, por lo tanto, por haber trabajado en ese cargo, no estuvo protegida por la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 tampoco por la ley General del Trabajo

y otras normas sociales, a cuya consecuencia, no se puede aprobar lo que demanda. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar es emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre en el sobre de fs. 1 de obrados, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, en cuyas papeletas de pago no está incluido el subsidio que demanda, en consecuencia al haber trabajado protegida por la regla citada y al no haber ofrecido certeza alguna que destruya el reclamo, es procedente dar curso al mismo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental. Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 expresa "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único dice "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en las normas la primera prohíbe la compensación en dinero por la vacación usada, pero la segunda regla es clara cuando el trabajador tiene derecho a ser compensado el dinero por el derecho a la vacación y es cuando concluye la relación laboral con la parte patronal antes de cumplir una nueva gestión contínua de trabajo, en el caso que nos toca resolver, de revisión de la prueba documental, en las mismas no se tiene la certeza del trabajo contínuo de la demandante en el municipio demandado, siendo este extremo un requisito para el goce de la vacación, no se puede aprobar lo que reclama. Prescripción, el art. 48-IV de la C.P.E., en forma textual señala "Los ...derechos laborales....no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", como se tiene en sentir de nuestra Carta Magna a partir de la vigencia de este mandato los derechos laborales han sido declarados imprescriptibles, ahora bien, teniendo en cuenta que nuestra ley de leyes está vigente desde febrero de 2009, el art. 120 estaría vigente hasta enero de 2009, en caso que nos toca resolver, el reclamo es a partir de septiembre de 2010 lo que significa que la actora trabajó en vigencia plena de nuestra Carta Fundamental mandato que declara la imprescriptibilidad de los derechos laborales, en consecuencia, la excepción planteada no puede ser viable.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 3, IMPROBADA la excepción

perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera:		
2012……..2 meses, salario Bs 3.500…...20%	Bs	1.400.00
2013…...11 meses, salario Bs 3.500…...20%	Bs	7.700.00
2014……9 meses, salario Bs 4.020…...20%	Bs	7.236.00
2015……5 meses, salario Bs 4.286…...20%	Bs	4.286.00
Total	Bs	20.622.00

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 14 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 24 de octubre de 2016.

VISTOS: Las apelaciones suspensivas planteadas por la demandante Isabel Leovigilda Aldunate Araujo y por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido entre ambos y:

CONSIDERANDO: (Resultando).- Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Isabel Leovigilda Aldunate Araujo, interpone apelación expresando los siguientes agravios:

1.- Que entró a trabajar como Técnico II según Memorándum N° 579/2010, estuvo desempeñando funciones a nivel técnico y administrativo en ningún momento como profesional, como se manifiesta en las piezas adjuntas; que se encuentra dentro de las previsiones de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012. Por lo que le corresponde la indemnización y el desahucio, por el tiempo de servicios y por la ruptura intempestiva atribuible al empleador.

2.- En cuanto al bono de frontera, ante la dificultad de contar con la documental respectiva, la carga de la prueba le correspondía al empleador, que conforme al extracto de la AFP que adjuntó claramente determina el tiempo de trabajo que fue continuo e interrumpido con la institución demandada, por lo que corresponde modificar el cálculo de éste beneficio.

3.- Respecto a la vacación, dice que le corresponde, que ha tenido continuidad de trabajo, como se ve del extracto de la AFP, que se pida el rol de vacaciones a la parte demandada.

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, responde a la apelación en los términos de la misma y que corren de fs. 38.

A su vez, el Alex Sánchez Iraizos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación expresando que:

1. Violación del art. 108 de la C.P.E.- La autoridad tiene en uno de sus deberes de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes; porque no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de le ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos.

2. No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se pude emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

3. No corresponde el pago de subsidio de frontera, se tome en cuenta la prescripción.- Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de 2 años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510-2) del Cód. Civ.

4. Prescripción.- Se dice que la nueva Constitución los derechos laborales son imprescriptibles, entonces debió mínimamente declararse probada la prescripción de los derechos anteriores conforme al art. 120 de la L.G.T., que señala que los derechos se extinguen en el plazo de 2 años.

CONSIDERANDO: Respecto a la apelación de Isabel Aldunate.- De la revisión de lo obrado, lo expuesto por el juez en sentencia, lo manifestado en la apelación y el responde se sacan las siguientes conclusiones:

1. Se dice que le corresponde el desahucio y la indemnización.- A este punto corresponde hacer el siguiente análisis: En principio es atinente especificar con claridad si la demandante está o no está bajo el régimen de la ley laboral, a este respecto corresponde manifestar que, el juez basado en las papeletas de pago que corren de fs. 1, dice que la demandante es profesional y por tanto no está amparada en el régimen laboral, consiguientemente no le corresponde el desahucio ni la indemnización, sin embargo, del análisis de la prueba que cursa en sobre, que ha sido foliado como fs. 1 se evidencia que existen memorandos de designación que corren de fs. 17 a 19, por las que consta que Isabel Aldunate Araujo de Guarachi, se la designa como Técnico II de la Unidad de Aseo Urbano, Técnico Administrativo y Jefe de Unidad de aseso urbano a.i., evidenciándose por la prueba demostrada que la misma, no ocupa un cargo administrativo como Dirección Jefatura etc. La L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que asimila a la Ley General del Trabajo a los trabajadores de las Alcaldías Municipales de las Capitales Departamentales y El Alto, indica claramente que todos los trabajadores están beneficiados por la Ley General del Trabajo, con excepción de los servidores que se encuentran señalados en el inc. II del art. 1, es decir, Dirección, Secretarias Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y Profesional. De la relación efectuada, a la prueba aportada, se evidencia que la demandante no estaría en las exclusiones de indicadas por dicha L. N° 321. Pero teniendo en cuenta que la ley citada es del 18 de diciembre de 2012 y la trabajadora fue contratada en 2010 no le alcanza este derecho sino a partir de la gestión 2013 y habiendo sido retirada en 31 de mayo de 2015, le correspondería como derecho de indemnización 2 años y 5 meses. Al haber sido destituida sin ningún previo aviso, también le corresponde el derecho al desahucio.

2. Se dice que se ha efectuado un mal cálculo del subsidio de frontera y que debía, el juez, ante la insuficiencia de prueba, basarse en los extractos de la AFP.- Al respecto corresponde resolver de la siguiente manera, está claro que el juez se ha basado en la prueba aportada por la demandante, consiguientemente la liquidación del subsidio de frontera de 2012 y 2013, es correcta, al no tener otro parámetro en el cual basarse para saber la remuneración que tenía la demandante, en cuanto al 2014 el juez ha calculado un subsidio de frontera por 9 meses, sin embargo, del extracto de la AFP, que corre de fs. 15 del sobre adjunto, se evidencia que trabajó once meses, por lo que corresponderá hacerse un nuevo cálculo por dichos meses. En cuanto al 2015 es correcto el cálculo, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir.

3. Se dice que le corresponde la vacación, al respecto se hace el siguiente análisis.- Si bien en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador, de conformidad al art. 66 del C.P.T., no inhibe al demandante a presentar toda la prueba que pueda favorecerle, en el caso que nos ocupa, no existe ninguna prueba para demostrar que la demandante tenía derecho a la vacación, por ello el juez niega este derecho y consideramos que es correcta la apreciación.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

1. Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta qué ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2. No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución, tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3. No corresponde el pago de subsidio de Frontera, pide se tome en cuenta la prescripción.- En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez: de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la Ley General del Trabajo y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha Ley, carece de utilidad práctica ahora, a partir de la vigencia de la Constitución Política del estado de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

4. Prescripción, que por lo menos debía considerarse la prescripción de los beneficios anteriores a la Constitución vigente.- Al respecto, podemos manifestar que el agravio está mal fundamentado, pues no se pude considerar la prescripción desde la promulgación de la

Constitución Política del Estado de 2009, los beneficios y derechos que se han otorgado en la sentencia y que se hará por la presente resolución, son posteriores a la nombrada Constitución, consiguientemente no hay nada más que decir.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia N° 276/16 de 14 de septiembre de 2016.

Se realiza la siguiente liquidación:

Salario: 4.286.40

Desahucio	Bs	12.858.00
Indemnización (2 años y 5 meses)	Bs	1.785.00
Subsidio de frontera:		
2012……2 meses, salario Bs 3.500…...20%	Bs	1.400.00
2013…...11 meses, salario Bs 3.500…...20%	Bs	7.700.00
2014……11 meses, salario Bs 4.020…...20%	Bs	7.844.00
2015……5 meses, salario Bs 4.286…...20%	Bs	4.286.00
Total	Bs	36.873.00

Suma que deberá cancelarse dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 52-53 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en virtud al Testimonio de Poder Nº 516/2016 de 19 de septiembre, otorgado ante Notaría Nº 03 de la ciudad de Cobija, a cargo de la Abogada, Eva Romero Saavedra (fs. 32-34), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Ysabel Leovigilda Aldunate Araujo de Guarachi, contra la entidad Municipal que representa el recurrente, el A.S. Nº 428-A de 5 de diciembre de 2016, por el que se admitió el recurso (fs. 63 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia de 14 de septiembre de 201 (fs. 23-25 vta.,), declarando probada en parte la demanda de fs. 3 de improbada la excepción perentoria de prescripción, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que cancele a favor de la demandante Ysabel

Leovigilda Aldunate Araujo de Guarachi, la suma de Bs 20.622.-, (Veinte mil seiscientos veintidós 00/100 Bolivianos, por concepto de subsidio de frontera equivalente al 20% de su salario, correspondiente a 2 meses de la gestión 2012, 11 meses de la gestión 2013, 9 meses por la gestión 2014 y 5 meses por la gestión 2015.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido tanto por la demandante (fs. 28-30), como por el apoderado de la entidad municipal demandada (fs. 35-36), mediante A.V. Nº 311/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 46 a 50, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, revocó parcialmente la Sentencia Nº 113/2015 de 23 de abril, ordenando que la entidad municipal demandada, cancele a la actora la suma de Bs 36.873.-, (Treinta y seis mil ochocientos setenta y tres 01/100 Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización por 2 años y 5 meses de trabajo, más el subsidio de frontera equivalente al 20% de su salario, correspondiente a 2 meses de la gestión 2012, 11 meses de la gestión 2013, 9 meses por la gestión 2014 y 5 meses por la gestión 2015, ordenando que esta suma debe cancelarse a tercero día de ejecutoriada la resolución.

II. Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representada por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 52-53 vta., recurso que no fue respondido por la demandante, que luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 428-A de 05 de diciembre de 2016, emitido por este tribunal (fs. 63 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

III. Fundamentos del recurso de casación.

Afirma que desde un principio el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se pronunció en sentido que la actora desempeñó un trabajo, bajo la modalidad de Consultora en Línea y por ello se aplicó las normas de las L. Nos. 1178, 2341 y otras que rigen el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por consiguiente al estar sujeta a un contrato administrativo eventual, conforme se reconoció en la S.C. Plurinacional N° 0358/2016-S2 de 18 de abril, que determina que quienes están sometidos a este régimen especial diferente de prestación de servicios y que por ello, no se encuentra protegidos por el ámbito de la Ley General del Trabajo, ni del Estatuto del Funcionario Público.

Asevera que, en el auto de vista, se reconoció que la demandante no estaba protegida por la L. Nº 321, aludiendo luego, que según la documentación presentada como prueba junto a la demanda, ejerció un cargo manual, pese a que los memorándums, demuestran que ejercía el cargo de Profesional, con la conclusión de cumplimiento de un contrato de consultoría, por eso, sin basarse en prueba objetiva, determinó el pago de la indemnización y desahucio, pese a que legalmente no le correspondía.

Que como la demandante no era personal asalariado permanente, sino sujeta a un contrato eventual a plazo fijo de consultoría, en cumplimiento del art. 519 del Cód. Civ., no podía aplicarse la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110, sino los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027.

Petitorio.

Concluyó el memorial indicando que interpone recurso de casación en el fondo, que pide luego del trámite de ley, se conceda remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que emitan auto supremo, casando o modificando el auto de vista.

El recurso no fue respondido por la parte demandante, pese a su legal notificación.

IV. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 52-53 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso: Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4 del D.S. Nº 29699 de 1º de mayo de 2006 y 3-g) del C.P.T., como por los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario", que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y "la condición más beneficiosa", que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, corresponde puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 del C.P.T.).

Análisis del caso concreto: En el caso presente se han alegado dos aspectos, el primero que la actora estaba sujeta a un contrato de Consultoría en línea y por consiguiente no estaría protegida por la L. Nº 321, ni por la Ley General del Trabajo y el segundo, que por la misma razón no le correspondía el subsidio de frontera, al estar sujeta a un contrato civil de consultoría, sin haber identificado en este último acápite que norma se habría aplicado indebidamente, pese al contenido de su fundamentación.

En ese entendido considerando la doctrina aplicable al caso presente, relacionada en el punto que antecede, se advierte que en mérito a los principios: protector y de inversión de la prueba, la parte demandada, como empleadora, tenía la obligación de desvirtuar los fundamentos de la demanda.

En el caso presente alegó tanto en la respuesta a la demanda, en el recurso de apelación, como en el recurso de casación que ahora se examina, que la actora estaría sujeta a un contrato de "consultora en línea", sin haber ofrecido ningún documento que acredite esa aseveración, procediendo a objetar la prueba de cargo aparejada a la demanda, sin haber presentado un solo justificativo documental que acredite los fundamentos de su defensa, evidenciando que lamentablemente no ha cumplido con esa carga procesal que le

correspondía, de desvirtuar los argumentos de la acción y ahora que se pretenda alegar nuevamente en casación, el mismo fundamento sin desvirtuar estos hechos y solo objetando el auto de vista, que con acierto determinó que la actora, si bien ejerció funciones de profesional, empero también lo hizo como técnico, dentro de la vigencia de la aludida L. Nº 321.

En mérito a ello, se concluye que de manera correcta en el auto de vista, se estableció que parcialmente la demandante, se encontraba protegida por dicha normativa, porque la primera fracción de su contratación fue anterior a la vigencia de la L. Nº 321 y por consiguiente ajena a los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo; empero, a partir de la promulgación de la primera norma citada, por las características de las funciones que desempeñaba como técnico, de manera correcta se estableció que es acreedora a los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo.

Por consiguiente, se establece que no es evidente la vulneración argumentada en el primer punto del recurso de casación, porque nunca se acredito por la entidad demandada, que la actora se encontraba sujeta a algún contrato de consultoría.

Por otra parte, conforme se hizo constar en el resumen del recurso de casación, el recurrente no identificó la norma aplicable indebidamente en el caso presente, respecto del reconocimiento del subsidio de frontera.

Conforme a las previsiones del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se instituyó el subsidio de frontera en el 20% del salario mensual, haciendo acreedores obligatorios a este beneficio todos los trabajadores del sector público y empresas privadas, cuyo lugar de trabajo, se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la S.C. Nº 068/2004 de 13 de julio, cuando el Tribunal Constitucional, estableció: “En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. N° 21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kms., de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la C.P.E., por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia Ley Suprema le reconoce, y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales consagrados en el régimen social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada en normas de inferior jerarquía normativa como son los decretos supremos. Por el criterio explicado se concluye que la norma objetada no es contraria a lo dispuesto en el art. 29 de la C.P.E., que, en lo que interesa al presente caso, atribuye al Poder Legislativo potestad privativa para alterar y modificar los códigos, porque -se reitera- el art. 12 del D.S. N° 21137 no ha modificado código ni ley alguna, sino que ha desarrollado la concepción de

remuneración que está estipulada en la Ley General del Trabajo, adecuándose al derecho que el art. 7-j) de la Ley Suprema consagra"9.

Por consiguiente, al haberse acreditado en el caso presente que la demandante era empleada pública sujeta a las previsiones, tanto del Estatuto del Funcionario Público (una parte), como a la Ley General del Trabajo y L. Nº 321, en aplicación a la normativa citada (en otro periodo de trabajo), es plenamente acreedora al indicado subsidio de frontera, conforme se reconoció por el juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación, no advirtiéndose infracción de los arts. 4 y 6 del Estatuto del Funcionario Público, pues estas normas no impiden el pago de ese beneficio, tanto a los servidores públicos, como a los empleados eventuales de las entidades públicas.

Por otra parte, si bien en las consultorías en línea, se acuerdo contractualmente las remuneraciones, se supondría que dentro de estas remuneraciones, estaría incluido este subsidio de frontera, reconocido legalmente, aspecto que no se aplica al caso presente porque -conforme se tiene señalado- no se ha acreditado documentalmente, única forma de demostrar este tipo de contratación, al ser una cuestión civil, ajena a la legislación laboral.

Conclusión. Que, en el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 52-53 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. N° 23215 del 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

9 SC 68/04, de 13 de julio.

62

Grisel Paniagua Alderete c/ Caja Nacional de Salud
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Grisel Paniagua Alderete contra la Caja Nacional de Salud.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Grisel Paniagua Alderete mediante memorial de fs. 5-6 y vta., interpone demanda laboral por pago de reintegros de salarios, bonos, categoría, aguinaldos y otros, contra la Caja Nacional de Seguridad Social, manifestando que el 23 de junio de 2003 ingreso a trabajar con el cargo de Nutricionista a la Caja Nacional de Salud, bajo los principios rectores de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones complementarias en la materia, sin embargo estos principios han sido vulnerados, toda vez que se le cancela un salario inferior al que se le cancelaba a otras colegas en el mismo cargo, la misma jornada laboral y con la misma categoría, vulnerando el Principio Constitucional "Por igual trabajo, igual salario"; expresando que a la fecha sigue trabajando, sin embargo en uso de sus derechos laborales, pide se haga justicia, se repare la vulneración de derechos laborales y franca discriminación. Por lo sucintamente expuesto y por la prueba que se desarrollara en el periodo de prueba, demanda a la Caja Nacional de Salud representada por su Administradora Regional Dra. Loreta Youing Vizcarra el pago de reintegro de salarios. Salario cancelado a otra colega Bs 5.418.73; su salario discriminador de Bs 1.585.00; reintegro de salarios gestión 2003 Bs 19.170.-; reintegro de aguinaldo 2003 doble Bs 3.195.-; reintegro de salarios gestión 2004 Bs 46.008.-; reintegro aguinaldo 2004 doble Bs 7.668.-, reintegro de salarios gestión 2005 Bs 46.008.-; reintegro aguinaldo 2005 doble Bs 7.668.-, reintegro de salarios gestión 2006 Bs 46.008.-; reintegro aguinaldo 2006 doble Bs 7.668.-, reintegro de salarios gestión 2007 Bs 46.008.-; reintegro aguinaldo 2007 doble Bs 7.668.-, reintegro de salarios gestión 2008 Bs 46.008.-;reintegro aguinaldo 2008 doble Bs 7.668.-, reintegro de salarios gestión 2009 Bs 46.008.-; reintegro aguinaldo 2009 doble Bs 7.668.-, reintegro de salarios gestión 2010 Bs 46.008.-; reintegro aguinaldo 2010 doble Bs 7.668.-, total demandado Bs 398.097.-, por lo que amparada en el D.S. N° 28699 los arts. 4, 6, 46, 52, 55, de la L.G.T., 6, 31, 36, 39 y ss., del Decreto Reglamentario los arts. 14, 46, 48, 50, y 410 de la C.P.E., el Estatuto Orgánico y Reglamento de la Caja Nacional de Salud y por los artículos del C.P.T., 117, 118 y ss., demanda reintegro de salarios a la Caja Nacional de Salud representada legalmente por su Administradora Regional Dra. Young Vizcarra. Pidiendo se declare probada su demanda, sea con costas, la actualización de ley, más los honorarios profesionales del abogado.

Que mediante auto interlocutorio de fs. 7 se admite la demanda presentada por Grisel Paniagua Alderete en cuanto hubiere lugar a demostrar en derecho, y se corre en traslado a la parte demandada, con lo que se cita mediante cedilla tal consta de fs. 8-9 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial saliente de fs. 26 a 28 se apersona la Dra. Loreta Young Viscarra en representación legal de la Caja Nacional de Salud acreditando su capacidad legal mediante Instrumento Público N° 00125/2010, contesta rechaza y niega los extremos de la demanda, manifestando el 28 de febrero del año en cursa fue citada con la ambigua y contradictoria demanda laboral impetrada por la Lic. Grisel Paniagua Alderete, donde alega infundadamente, que sus derechos hayan sido vulnerados al percibir un salario inferior al de sus colegas de trabajo; pidiendo reintegro, de salarios desde el 2003 al 2010; expresando que por los puntos de la demanda, se infiere que la actora pretende ganancias ilícitas en la suma fabulosa e imaginaria de Bs 398.097.- basada en argumentos falaces que solo buscan sorprender a su autoridad e intentar de mala fe causar daño económico a la entidad del Estado y por ende propiedad del pueblo Boliviano (art. 230 de la C.P.E.), expresando que basta analizar el sueldo básico inexistente donde se fundamenta toda su sesgada liquidación de supuestos salarios, sueldos que no ha sido contratado con la demandante y menos ha demostrado en base a -que funda su petición. Por lo que dentro del plazo de ley contesta demanda, rechazando la pretendida liquidación que realiza en su demanda, como pasa a demostrar. La actora demanda un salario de Bs 3.834.-, que no justifica de donde concibe y solo es fruto de su imaginación, no obstante que ha suscrito contrato de trabajo con la Caja Nacional de Salud donde se ha establecido un sueldo mensual de Bs 1.585.-, el mismo que tuvo plena vigencia en el plazo convenido en el respectivo contrato, sin embargo tratando de sacar ventajas económicas, demanda reintegro de salarios de un sueldo inexistente en la planilla presupuestaria legalmente aprobada para esta categoría de trabajadores, como se demuestra por la prueba documental adjunta a la contestación. Expresando que no ha considerado que la Caja Nacional de Salud al ser una institución pública es parte del Estado y patrimonio del pueblo boliviano por lo tanto está sujeta al régimen del Sistema de Administración y control Gubernamental LEY, SAFC0, D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal SAP, Reglamento Específico del Sistema de Administración de Persona RE-SAP y Reglamento Interno de Personal de Trabajadores de la Caja Nacional de Salud RIP - C.N.S., donde se encuentran contemplados los procesos de rotación, dotación de ítems entre otros. En lo particular la contratación y remuneración de esta categoría de trabajadores está estrictamente regido a estos sistemas, por lo que los sueldos y salarios de los servidores públicos sujeto a la L. N° 1178, como es el caso de la demandante, tienen dependencia única, y exclusivamente de estos aspectos, en consecuencia, si no existe pre disponibilidad de ítem vacantes, los trabajadores qué están bajo contrato a plazo, deben regirse rigurosamente a dichos contratos que suscriben con la entidad pública, así lo disponen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal "SAP" D.S. N° 26115 en su art. 18-II-e)-5, que textualmente dice: Para el caso del personal eventual, la relación de trabajo se establecerá mediante el respectivo contrato, suscrito entre la entidad y el servidor público contratado; demostrando que la relación contractual no se encuentra regida al ámbito del Derecho Laboral, como se lo ha demostrado ut supra, por lógica consecuencia la situación de la demandante no puede cambiar mientras el Ministerio de Hacienda no cree ítems nuevos o haya vacancia por jubilaciones o muertes de los funcionarios de planta y acceder a uno de ellos a través de concurso de méritos examen de competencia para ganar el sueldo de su

colega de planta. En este entendido la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042 de 21 de diciembre de 1999 en su art. 4 es determinante y ordena "Las asignaciones presupuestarias de gasto aprobadas por la Ley de Presupuesto de cada dio, constituyen límites máximos de gastos y su ejecución se sujetara a los procedimientos legales que en cada partida sea aplicable. (Demás argumentos.); expresando que se demuestra plenamente que los derechos de la servidora pública son los que se encuentran detallados en los respectivos contratos suscritos y firmados por la actora, con exclusión de toda otra remuneración, los mismos que son cancelados mes a mes a plena conformidad de la demándate; por lo que no procede ni corresponde el reintegro de sueldos que ilegalmente pretende la demandante; por lo que se debe considerar que la demandante desde el inicio de su relación laboral estuvo bajo contrató debido a la falta de creación dé ítems por el Ministerio de Hacienda, que la Caja Nacional de Salud no se trata de una empresa privada, es un ente público sujeto a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal reglamentado por el art 18-II-e)-5 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 donde prevé que los servidores públicos que no estén dentro la carrera administrativa y que se vinculen contractualmente con una entidad pública, sus derechos y obligaciones se encuentran regulados en el respectivo contrato; y el contrato suscrito entre la Caja Nacional de Salud con la demandante, no contempla más que el básico y sin ningún otro derecho; por lo que se prueba que no corresponde el pretendido salario y la reliquidación. Es decir el pago de lo que no está presupuestado y menos consolidado como derecho; lo que constituiría incurrir en las responsabilidades reguladas por la L. N° 1178 y el reglamento de responsabilidades por la función pública aprobado por el D.S. N° 23318-A de 3 de noviembre de 2002.

Opone prescripción de los derechos; sin-admitir ni reconocer extremos de la demanda, invoca la prescripción reglamentada por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., en cuya virtud todas las acciones se extinguieron en el término de 2 años de haber nacido ellas, por lo que en resguardo de cualquier eventualidad que pudiera perjudicar al ente gestor de salud de carácter público, en aplicación del art. 127-b) del C.P.T.; cita como línea jurisprudencial S.C. N° 1020/06 de 16 de octubre de 2006, la cual ha sentado la línea jurisprudencial en sentido de que los funcionarios públicos regidos bajo contrato de trabajo, sus derechos y beneficios se encuentran establecidos en el respectivo contrato, por lo que en el caso en particular fuera de los sueldos y salarios pagados a la actora no existe ninguna otro beneficio pendiente; pidiendo se declare improbada la demanda en todas sus partes.

Con lo que se dicta el auto interlocutorio que cursa de fs. 29 de obrados, con término probatorio, mismo que fija 10 días comunes a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar, con lo que son notificadas las partes, tal consta de fs. 30 de obrados.

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

De cargo:

- Documentales de fs. 2, 4; 34 a 49 ratificadas de fs. 50.

- Testificales ninguna.

Confesión judicial provocada ninguna.

De descargo:

- Documentales de fs. 13, 25, 31; ratificadas de fs. 32.

- Testificales ninguna.

- Confesión judicial provocada ninguna.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 1198, 199 y 200 del C.P.T., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1. La presente demanda laboral persigue el reintegro de salarios gestión 2003 a gestión 2010, mas reintegro de aguinaldo doble, también de las gestiones 2003 a la gestión 2010, bajó el Principio "Por Igual Trabajo Igual Salario", basando su demanda en el salario cancelado a otra colega en el monto de Bs 5.418.73, y el sueldo que ella percibía, al que denomina salario discriminador cancelado en el monto mensual de Bs 1.585.-, arrojando un resultado o diferencia de Bs 3.834.-, conforme se tiene de los indicios extraídos del memorial de demanda que cursa de fs. 5-6 y vta., adjuntando de fs. 2-3, 34 a 40 copias legalizadas de sus boletas de pago en el que se evidencia su haber básico de Bs 1.585.-, así mismo se evidencia en las boletas el centro de trabajo, en el cual cumplía sus funciones "Centro de trabajo N° 3 Villa 1°"; y de fs. 4 acompaña boleta de pago en fotocopia simple de otra funcionaria de la Caja Nacional de Salud con un haber presupuestado de Bs 3.472.-, y el centro de trabajo donde cumplía sus funciones "Hospital Materno Infantil", evidenciándose en dicha copia simple entre los conceptos de ingresos detallados en la citada boleta: "escalafón", así mismo cursa de fs. 46 prueba de cargo consistente en memorándum de designación de funciones de la colega de la actora Licenciada Nutricionista Dietista Betty Zapata Fernández en la cual se evidencia que a diferencia de la demandante, gozaba de antigüedad institucional; al respecto se debe aclarar que el D.S. N° 26958 de 11 de marzo de 2003 (que complementa el D.S. N° 26533 de 6 de marzo de 2002 para reajustar el pago de categorías y escalafón medico a favor de los profesionales en salud), en su art. 3 del D.S. N° 26958 establece que el escalafón medico tiene el propósito de promover y reconocer a los profesionales de salud sobre la actividad científica, responsabilidad y eficiencia. "Dentro de los requisitos para obtener dicho beneficio está el de haber accedido al cargo por concurso de mérito y examen de competencia"; de lo que se colige que la única manera de que una profesional pueda ser discriminada, es que esta, con examen aprobado en concurso de méritos sea relegada e impedida de acceder a un ítem y a un reajuste salarial acorde a la categoría y escalafón medico de profesionales. Médicos e igual remuneración o nivel salarial que en el presente caso la actora no accedió al cargo mediante concurso de mérito ni examen de competencia, consiguientemente no se puede alegar discriminación; que el hecho de pretender reintegro salarial basada únicamente en un salario de una colega que cuenta con categoría y respectivo escalafón conforme se evidencia en la prueba arrimada por la misma actora de fs. 4 y 46, no se enmarcan a las normas que rige el ejercicio del profesional médico; teniéndose que en el caso de autos que la relación de trabajo de la demandante se estableció mediante contrato, siendo el primero un contrato de suplencia de trabajo tal consta de fs. 13, y los posteriores que cursan de fs. 14, 17 denominados "Contratos de trabajo a plazo fijo" los cuales si bien adquirieron la calidad de contratos indefinidos por el periodo trabajado, dicha

situación no implica variación respecto al sueldo pactado en la cláusula segunda de cada uno de los contratos, los cuales se encuentran firmados por la parte contratante y la parte contratada, y sellado por el Ministerio de Trabajo; estableciéndose en la cláusula segunda un sueldo mensual de Bs 1.585.-, y la cláusula sexta se evidencia que la actora se compromete a prestar sus servicios en la caja con responsabilidad sujetándose al Estatuto y Reglamento Interno de Personal, Ley General del trabajo, L. N° 1178 (SAFCO), D.S. N° 23318 de 3/11/92 normas internas, sin que, pueda alegar de su parte desconocimiento de las mismas. Y de fs. 18 a 25 S.C. N° 1020/06 de 16 de octubre de 2006 la cual traza la línea jurisprudencial aplicable al caso de autos respecto a que los funcionarios públicos sujetos a contrato de trabajo por tiempo determinado, se encuentran dentro los contratos que puedan celebrarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18-II-e)-5) del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001, Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; que no se encuentran sujetos a al Estatuto del Funcionario Público al no ser funcionarios de carrera, tampoco sujetos a la Ley General del Trabajo por tratarse de una entidad pública, por lo tanto sujetos a las regulaciones del mismo contrato del cual es parte y de las Normas Básicas del Sistema de Administración; que están sujetos a las previsiones contractuales pactadas entre partes, por lo que el cumplimiento de una o alguna de la cláusulas del mismo debe ser resuelto por la autoridad competente. Que en el presente caso no se reclama el cumplimiento de alguna cláusula contractual; encontrándose demostrado por los contratos arrimados como pruebas de descargo que el sueldo mensual de la actora era de Bs 1.585.-, sueldo que se honró correctamente mes a mes, conforme se manifiesta en memorial de contestación, y corroborado en memorial de demanda por el que la misma actor actora inserta confesión judicial espontánea de fs. 5 vta., en al manifestar salario discriminador "cancelado" de Bs 1.585.-, confesión espontánea de la demandante de que le fueron "cancelados", que constituye plena prueba de que la Caja Nacional de Salud le cancelaba su salario acorde a lo establecido en el contrato celebrado entre partes; indicios y presunciones legales que conforme establecen los arts. 179, 198, 199 y 200 del C.P.T., da convicción a la juzgadora de que el ente gestor de salud cumplió a cabalidad lo establecido en las cláusulas contractuales; encontrándose la relación contractual de la actora y la Caja Nacional de Salud regida por la L. N° 1178, y el Sistema de Administración y Control de Personal según la cláusula sexta de los contratos arrimado al presente proceso, por el que los salarios están acorde a la Ley Financial y aprobados por el Ministerio de Hacienda; no pudiendo alegarse discriminación cuando en realidad lo que se evidencia en las boletas arrimadas es que la actora no cuenta con categorización ni escalafón al no haber sido institucionalizada y no haber ingresado mediante convocatoria pública ni concurso de méritos; indicios y pruebas legales que dan convicción ala suscrita de que las condiciones en las cuales la demandante prestaba sus servicios a la Caja Nacional de Salud eran distintas a las condiciones de su colega, como es la forma de ingreso y de contratación, teniéndose que la citada colega al tener categorización, necesariamente ha tenido que ingresar al ente gestor de salud mediante convocatoria pública y examen de competencia, acorde a la L. N° 1178 y su Reglamento, consiguientemente gozando la citada colega de la calidad de institucionalización y respectiva categorización y escalafón de profesional médico, concluyéndose que la actora realizo su trabaja mediante contrato a plazo fijo, sujeta la contratación a lo dispuesto en el art. 2-e)-5 del anexo al D.S. N° 26115 que rige el Subsistema de Dotación de Personal y al Subsistema de Dotación de Personal establecido en el Capítulo II arts. 11 y ss., del D.S. N° 26115 y 8 y 9 de la L. N° 1178 (SAFCO), conforme consta en la cláusula sexta de los referidos contratos de trabajo a plazo fijo, arrimados por el demandado en calidad de prueba documental de descargo; y que

cursan de fs. 14 a 17, los cuales adquieren valor probatorio conforme dispone el art. 161-a) del C.P.T.

Siendo evidente que existió relación laboral entre la demandante y la Caja Nacional de Salud, bajo un régimen de contrato a plazo fijo, conforme ya se tiene fundamentado es decir sin gozar de categorización; y sin haber participado en concurso de méritos públicamente convocados. Al respecto el art. 5 del Estatuto Medico Empleado y de la Carrera Funcionaria, aprobado mediante R.M. N° 0622 de 25 de julio de 2008 establece que: "La designación de un medico empleado en cargos vacantes o de nueva creación, en los Organismos del Gobierno Central, instituciones descentralizadas se hará por concurso de méritos, públicamente convocado con carácter nacional, y en determinadas circunstancias, complementado con examen de competencia".

En dicho sentido ante la petición de reintegro de salarios y reintegro del aguinaldo doble bajo el Principio de no Discriminación y Por Igual trabajo, Igual Salario; se debe, considerar que la Caja Nacional de Salud convino con la actora contratos a plazo fijo, "Los mismos constituyen ley entre partes, conforme se interpreta del art. 6 de la L.G.T., siendo evidente que las condiciones allí pactadas se rigen en el Estatuto y Reglamento Interno de Personal, Ley General del Trabajo, Código de Seguridad Social, L. N° 1178 (SAFCO) de 20/07/90 y D.S. N° 23318 de 3/11/92 conforme se tiene en la cláusula sexta de los referidos contratos de trabajo a plazo fijo; sin que la actora hubiera acreditado institucionalización o categorización que pudiera respaldar su solicitud de reintegro salarial, ya que la actora no se encuentra exenta de presentar probanzas por mandato del art. 66 y 150 del C.P.T., que en su última parte dispone: "Sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer, pruebas que estime convenientes". Consiguientemente la pretensión de incremento salarial e incremento del aguinaldo, basado únicamente en un salario de otro colega, según memorial de demanda, no se apega, a derecho, toda vez que el cálculo realizado por la actora y la respectiva diferencia que arroja entre su denominado salario discriminador cancelado, y el de la citada colega, no constituye un referente legal para disponer el reintegro salarial y de los aguinaldos, ya cancelados sobre la base de los 3 últimos sueldos de la actora, es decir sobre el salario indemnizable conforme dispone el art. 19 de la L.G.T.; máxime si en el caso de autos no se ha acreditado la institucionalización o la participación en concursos de méritos y examen de competencia que sustente la petición de reintegro salarial; tomándose en cuenta que la entidad demandada se encuentra sujeta a la L. N° 178 de Administración y Control Gubernamental, consecuentemente sujeto al Sistema de Administración de Personal D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001; que el hecho de darse curso al reintegro salarial y de aguinaldos que demanda la actora, sin haberse acreditado la respectiva categorización profesional, mediante algún concurso de mérito y examen de competencia, acarrearía responsabilidad civil conforme dispone el art. 31 de la L. N° 1178. Teniéndose demostrado mediante pruebas de cargo y descargo que la actora no nunca se sometió a concurso de mérito ni examen de competencia para legalizar y legitimizar su ingreso y permanencia en la Caja Nacional de Salud, o para reajustar su categoría médica y su escalafón profesional; manteniéndose bajo régimen contractual, consiguientemente sin derecho a otros aditamentos que perciben los funcionarios institucionalizados.

2.- Que los contratos de trabajo a plazo fijo arrimados por la Caja Nacional de Salud constituyen prueba documental fehaciente que demuestra que la actora contaba con un sueldo convenido de Bs 1.585.-, sin contar con la categoría profesional, a diferencia de otros profesionales empleados médicos que ingresan a la institución mediante convocatoria

pública, concurso de mérito y examen de competencia, por ende con un salario superior al de la actora, que se incrementa por la misma categorización médica, sin que ello implique discriminación, conforme se tiene sentado en el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, ratificado el 23 de diciembre de 1976 y elevado a rango de Ley el 11 de septiembre de 2000 mediante L. N° 2120 de 11 de septiembre de 2000 establece: "El termino discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación".

3.- En lo que respecta al pago de reintegro de aguinaldos de las gestiones 2003 a 2010 no corresponde su regulación, por estar basada la petición a un reintegro salarial similar al de la colega que cuenta con escalafón según la misma boleta que arrima la actora de fs. 4 de obrados por lo que al ser improcedente el reintegro salarial conforme ya se tiene ampliamente fundamentado en numerales precedentes, no corresponde la regulación de los reintegros de aguinaldos reclamados.

4.- Referente a la excepción perentoria de prescripción, no amerita pronunciamiento al haber cumplido la Caja Nacional de Salud con la carga probatoria establecida en los arts. 66 y 150 del C.P.T., y haberse demostrado que no corresponden los derechos pretendidos en la demanda, conforme acredita mediante documental de descargo de fs. 13, 17 por el que se evidencia que la conforme lo señala los arts. 64 y 158 del C.P.T., mas los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 y 200 del mismo Copilado.

POR TANTO: La suscrita Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones fallo declarando: IMPROBADA la demanda laboral de reintegró salarial y de reintegro de aguinaldos interpuesta por Grisel Paniagua Alderete, contra la Caja Nacional de Salud; con costas, al no haberse acreditado la institucionalización de la actora ni la participación en concursos de méritos, examen de competencia y respectiva categorización profesional que sustente la petición de reintegro demandados, amparándose únicamente en el Principio "Igual Trabajo Igual Salario y de No Discriminación"; máxime si el básico de la colega se incrementa en virtud a su escalafón conforme se acredita en la boleta de fs. 4 por ende de la categoría profesional; categorización que se adquiere mediante concursos de méritos y examen de competencia, conforme lo prevé el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de competencia para profesionales y empleados de carrera administrativa; de lo que se colige que las condiciones en las cuales la demandante prestaba sus servicios a la Caja Nacional de Salud es decir mediante contrato a plazo fijo; eran distintas a las condiciones de su colega, como es la forma de ingreso y de contratación, teniéndose que la citado colega al gozar de escalafón goza de la calidad de institucionalizada, condición laboral diversa al de la actora quien realizo su trabajo mediante contratos a plazo fijo; por lo que en mérito a los citados parámetros no se evidencia la discriminación salarial denunciada, ya que el incremento salarial de los servidores públicos está supeditado a la asignación de un Ítem obtenido mediante convocatoria pública, concurso de méritos y examen de competencia, situación que no aconteció en el caso de la demandante conforme tos datos existentes en el proceso. En lo que respecta a la discriminación que se alega en la demanda; el Convenio 111 de la OIT

relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, ratificado el 25 de diciembre de 1976 y elevado a rango de Ley el 11 de septiembre de 2000 mediante L. N° 2120 de 11 de septiembre de 2000 establece: "El término discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación".

Por lo que al no haberse acreditado la categorización profesional, en el caso de autos, el salario de otra colega institucionalizada no puede ser considerado como una discriminación laboral, consecuentemente no corresponde el incremento salarial, ni el incremento de los aguinaldos reclamados bajo la misma premisa según los argumentos de su demanda, máxime si la entidad demandada se encuentra sujeta y regulada por la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, conforme disponen los arts. 1, 2, y 3 de la citada L. N° 1178 consiguientemente sujeto al Sistema de Administración de Personal D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001. Así se tiene trazado en jurisprudencia constitucional S.C. N° 1020/06-R de 16 de marzo de 2006.

Respecto la excepción de prescripción; no amerita pronunciamiento de fondo, al haber cumplido la Caja Nacional de Salud con la carga probatoria establecida en los arts. 66 y 150 del C.P.E., desvirtuando los derechos reclamados en memorial de demanda, y ser improcedente la regulación de los reintegros demandados.

Esta sentencia se registrara donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz, a 13 de enero de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 6 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación contra la Sentencia N° 13 de 13 de enero de 2012 cursante de fs. 65 a 69 y vta., del expediente en original; dictado por el Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del juicio laboral para el cobro de reintegro de salarios y otros derechos laborales opuesta por Grisel: Paniagua Alderete contra la Caja Nacional de Salud; datos del proceso de apelación y demás antecedentes de obrados con 229 fs., del expediente; y

CONSIDERANDO: Que mediante memorial que cursa de fs 108 a 111 y vta., del expediente original Grisel Paniagua Alderete; interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 13 de 13 de enero de 2012 cursante de fs. 65 a 69 y vta., del expediente en original, argumentando que la misma no fue dictado dentro del plazo establecido por ley y habiéndose insertado datos que no son los correctos, tal como se evidencia por los memoriales que se encuentra en el expediente y a cronología que se relata en el recurso de apelación, denunciando que la base de la injusta sentencia dictado por la juez a quo está

basada en un Auto Supremo de 2 de octubre de 2013, cuando la sentencia ha sido dictada el 22 de marzo de 2013, es decir 7 meses antes de que se dictara la misma, hecha que llama poderosamente la atención poniendo en evidencia que existe retardación de justicia y perdidas de competencia, además manifiesta la recurrente que la juez a quo habría fallado en otros caso con un criterio distinto al de ahora y que la molestia seria por la defensa técnica que realizo en otro proceso laboral, también contra la Caja Nacional. El recurrente manifiesta que se encuentra dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y que al momento de dictar sentencia no se han considerado las pruebas de cargo y descargo que la favorecían, donde claramente se demuestra su relación laboral y derecho demandado, existiendo discriminación en materia de empleo y ocupación, siendo injusta e ilegal, motivo por el cual solicita al tribunal revocar la sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes.

Se corre en traslado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, mediante proveído de 17 de diciembre de 2015, mismo que se notificó a la Caja Nacional el 28 de enero de 2016, conforme se acredito en el formulario de notificaciones, mismo que fue contestado por la por la Caja Nacional de Salud, representado por el Doctor Enrique Conde Gareca, mediante memorial que cursa de fs. 118 a 121, manifestando que el recurso de apelación no se apega a las formalidades de un recurso de apelación, ya que no contiene elementos esenciales que pueda aperturar la competencia del superior en grado realizando apreciaciones subjetivas que no tiene asidero legal ni base probatoria, no establece cual es el daño causado o prejuicio que le hubiere causado con la sentencia manifestando solo que trabajo 10 años, desconociendo la esencia de su contratación, misma que se realizó conforme el D.S. N° 25749 de 24 de abril de 2000, art. 10, motivo por el cual la Caja Nacional de Salud, no puede disponer de arbitrariamente de ninguna remuneración que no hubiere sido pactado mediante contrato de trabajo. Por lo que pide que el tribunal de alzada confirme en todas sus partes la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 261 # 1, 2 y 265 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

En estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Cód. Proc. Trab., art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al juez y al tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes"; siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso.

Que del análisis, de-los fundamentos esgrimidos por el recurrente se tiene que no ha señalado de manera clara ni precisa cual es el derecho vulnerado, o la razón fundamentada del recurso de apelación, sin consignarse cuál es el agravio ocasionado, sino que ha expresado su propia valoración, sin que ello implique que hubiere invocado los agravios sufrido con la sentencia.

El art. 205 del Cód. Proc. Trab., también exige la fundamentación jurídica del correspondiente recurso de apelación, debiendo ser cumplido por la parte apelante de manera inexcusable.

El recurso de apelación opuesto por la demandante sólo realiza y expresan su propia valoración, sin mencionar prueba alguna que no se hubiere considerado o no hubiere sido valorado por la juez, solo se limita en su memorial a señalar varios hechos en lo que hubiera incurrido la juez, como prueba de que la fecha de la sentencia no es la correcta, extremo que llama poderosamente la atención a este tribunal, al evidenciarse que existe duda en cuanto los tiempos que figuran en el expediente, motivo por el cual se llama la atención a la juez.

El art. 62 del Cód. Proc. Trab., señala que, dentro de los procesos laborales los jueces y magistrados a los cuales está sometido el conocimiento de dichos procesos, tienen el deber de darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado; así también el art. 49-a) del mismo Cód. Proc. Trab., establece que el tribunal de alzada tiene competencia para conocer apelaciones contra sentencias; sin embargo esto no significa que la parte recurrente debe omitir el requisito esencial de impugnación mediante la fundamentación y expresión de agravios, conforme se menciona anteriormente, ya que las normas procesal son de orden público y de cumplimiento obligatorio, incumpliendo el recurrente con el requisito procesal establecido por el art. 261 # 1, 2 y 265 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en los arts. 218-II-2 del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia N° 13 de 13 de enero de 2012 cursante de fs. 65 a 69 y vta., del expediente en original, pronunciada por el Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Sin con costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO Y ENMIENDA

Santa Cruz, 29 de julio de 2016.

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda del Auto N° 77/16 de 6 de mayo de 2016, impetrado por la Caja Nacional Regional Santa Cruz representada por Enrique Conde Gareca, dentro del proceso laboral seguido por Grisel Paniagua Alderete;

Que de conforme al art. 226-III del Cód. Proc. Civ., establece: las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo, si se tratare de resolución dictada en audiencia. IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo substancial de la decisión principal. Conforme se tiene peticionado, es necesario establecer:

Que siendo evidente lo expresado por la parte demandada, y que por un error involuntario se advierte que existe una contradicción, toda vez que el auto se transcribió "sin con costas", así mismo el art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ., establece: si se confirmare el fallo del inferior en todas sus partes, costas y costos al apelante. Y habiendo el tribunal confirmado la sentencia del inferior, corresponde acceder a lo peticionado en virtud al art. 226-III y IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, declara HA LUGAR a la solicitud de complementación y enmienda en el Auto N° 77/16 de 6 de mayo de 2016, siendo correcto lo siguiente: "Con costas y costos", en lo demás mantiene vigente y subsistente en su integridad los efectos del auto cursante de fs. 131 a 133 del expediente.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 135 a 137 vta., interpuesto por Grisel Paniagua Alderete, contra el A.V. N° 77/2016 de 6 de mayo, cursante de fs. 131 a 133, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que sigue la recurrente contra la Caja Nacional de Salud; el auto concesión de fs. 150; Auto Supremo de Admisibilidad N° 419-A de 5 de noviembre de 2016, los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Formulada la demanda señalada al exordio y tramitado el proceso, la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 13 de 13 de enero de 2012, cursante de fs. 65 a 69 vta., declarando improbada la demanda laboral de

reintegro salarial y reintegro de aguinaldos, por no haberse acreditado la institucionalización de la actora.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 77/2016, de 6 de mayo, cursante de fs. 131 a 133, confirma la sentencia apelada, pronunciada por la Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social.

II. Argumentos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, Grisel Paniagua Alderete formuló recurso de casación, conforme los argumentos siguientes:

a) El tribunal de apelación no valoró toda la prueba existente a objeto de verificar los agravios denunciados y existentes a momento de dictar el auto de vista.

b) La sentencia fue dictada fuera del plazo establecido en el art. 201 del C.P.T., existiendo un retraso de 3 años para su resolución, agravio que fue denunciado en apelación pero no fue considerado, lo cual genera violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

c) El auto de vista omitió dar aplicación a la jurisprudencia relativa al caso y concretamente al A.S. Nº 20/11 de 18 de enero de 2011, en la que el Tribunal Supremo de Justicia reconoce la procedencia del bono de antigüedad como mínimo.

Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 77/2016 de 6 de mayo y deliberando en el fondo revoque la Sentencia Nº 13/12 de 13 de enero de 2012 y declare probada la demanda de reintegro de derechos laborales y/o reintegro de salarios, con la actualización establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

III. Fundamentos jurídicos del fallo.

Primeramente, es necesario establecer que el tribunal de apelación, concluyó de manera categórica que la jueza de primera instancia al dictar la sentencia recurrida en apelación, ha efectuado una correcta calificación y valoración de las pruebas a efectos de la determinación del porqué no le correspondería a la demandante remuneración alguna que no hubiese sido pactada en el contrato de trabajo, teniendo como resultado la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia.

Ahora bien, debemos señalar que el derecho al trabajo se encuentra reconocido constitucionalmente en los arts. 46 y 48-II, III de la C.P.E., estableciendo que toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a un salario o remuneración justa, equitativa y satisfactoria; asimismo, reconoce que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores y que los beneficios sociales reconocidos a favor de los mismos no pueden renunciarse; en ése sentido, se entiende que si se pretende a través de este recurso extraordinario reducir aún más el monto condenado como pago por beneficios sociales al trabajador, los fundamentos del mismo deben ser irrefutables y contundentes.

En el caso de autos, este tribunal logra identificar como único problema con relevancia casacional, el argumento que denuncia la falta de pronunciamiento por parte del

tribunal de apelación respecto a la violación de los arts. 30-11 y 12 de la L. N° 025 y 201 del C.P.T., al haber pronunciado la sentencia apelada después de trascurridos más de 3 años para su resolución, pronunciando dicha sentencia con fecha retrasada. Al respecto, tras el análisis del auto de vista, es posible advertir que dicho tribunal, no encontró una debida fundamentación de agravios en el memorial de apelación, los cuales no establecieron con claridad qué prueba no se hubiese valorado o no se hubiese considerado; asimismo, en el segundo párrafo de la fs. 132 vta., el tribunal de apelación llama la atención al juez de primera instancia por advertir el incumplimiento de plazos y de la misma manera, establece de fs. 131 que es un deber de los juzgadores el proseguir con el desarrollo del proceso, a excepción de los casos en los que se hubiese ocasionado indefensión a una de las partes, criterio que se encuentra enmarcado en la línea jurisprudencia que adopta este tribunal de última instancia, citando expresamente la disposición contenida en el art. 16 de la L. N° 025, la cual señala en su par. I: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", de cuya interpretación es posible establecer que para que este agravio hubiese sido atendido por el tribunal de apelación, debieron haber concurrido dos presupuestos: 1. Se hubiese reclamado oportunamente la existencia de una irregularidad procesal y 2. Que dicha irregularidad procesal reclamada oportunamente, vulnere el derecho a la defensa de una de las partes, presupuestos que en el caso de autos, no fueron cumplidos por la parte recurrente; por tal razón, no se encuentra evidente la acusación de falta de pronunciamiento esgrimida por Grisel Paniagua Alderete.

No obstante de lo desarrollado anteriormente, este tribunal, tras el examen de los antecedentes procesales, pudo evidenciar que cursa de fs. 64 del expediente, una nota de ingreso a despacho labrada por la Secretaria del Juzgado 4° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, que data de 5 de enero de 2012 y que la sentencia fue pronunciada el 13 de enero de 2012, cumpliendo de esta manera lo dispuesto por los arts. 201 y 79 del Cód. Proc. Trab., motivo por el cual, no se encuentra evidente la acusación de pérdida de competencia referida por la recurrente; sin embargo, preocupa de sobre manera el excesivo e injustificado retraso advertido para la emisión de dicha sentencia, razón por la cual este tribunal llama severamente la atención a la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y dispone la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, en cumplimiento al art. 211 de la L. N° 025.

Respecto a la acusación de existencia de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley y la omisión de aplicación de jurisprudencia realizada por la parte recurrente en su memorial de casación, es posible advertir que dicho argumento se lo realiza sin establecer de manera precisa en que consistirían dichas falencias; motivo por el cual, resulta necesario señalar que existe una clara falta de técnica recursiva y principalmente ausencia de fundamentación adecuada a momento de desarrollar los argumentos denunciados; los cuales, debido a la naturaleza misma de este recurso extraordinario, deben estar expresados de manera clara y precisa indicando cómo afectan o vulneran los derechos del ahora recurrente; en consecuencia, y tomando en cuenta que este tribunal no puede ingresar a suplir dicha carga argumentativa, no corresponde atender la denuncia de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Por lo relacionado, corresponde a este tribunal dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 135 a 137 vta., interpuesto por Grisel Paniagua Alderete. Sin costas. Cúmplase con la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, ordenada en el presente auto supremo.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de febrero de 2018.

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

63

Rider Dorado Moreno c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 403/16 de 21 de septiembre de 2016, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones, seguido por Rider Dorado Moreno contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 22 de noviembre de 2016, Rider Dorado Moreno, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 403/16 de 21 de septiembre de 2016, indicando:

1.- Que el SENASIR, en total desconocimiento a su Derecho a la Seguridad Social pretende coartarle su derecho que tiene a gozar de una justa jubilación, vulnerando sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, dado que el demandante desde años atrás no le reconoce sus cotizaciones realizadas en el Sistema de Reparto.

2.- Alega que en base a los documentos originales que cursan en su expediente, tales como certificados de trabajo, certificado de aportes, finiquitos, partes de afiliación y baja, demuestra que prestó servicios en la Caja Ferroviaria de Salud R.O., desde el 2 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1996, es decir por 20 años y 11 meses; sin embargo el Servicio Nacional del Sistema de Reparto no le reconoce ni un solo aportes para que pueda optar a una renta de vejez a través de la compensación de cotizaciones, por lo que pide a éste tribunal revocar las resoluciones emitidas por la entidad demandada a efectos de que se le reconozca el total de sus años trabajados.

CONSIDERANDO: Que del análisis del expediente, se evidencia que el 13 de julio de 2015, el afiliado Rider Dorado Moreno, presentó su trámite de compensación de cotizaciones adjuntando, finiquito, certificado de aportes emitido por la Caja Ferroviaria de salud R.O., boletas de pago, aviso de baja de la Caja Ferroviaria de Salud, certificado de trabajo y otros, mismos que demuestran que prestó servicios en la Caja Ferroviaria de Salud R.O., desde el 2 de febrero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1996, aspectos que también son corroborados con documentación cursante de fs. 35 a 44 y el propio informe del SENASIR que cursa de fs. 27, por el cual hacen conocer que no existe archivos de la ex Caja Ferroviaria Red Oriental.

Que mediante Auto N° 0002010 de 10 de junio de 2016, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, desestima la solicitud de compensación de cotizaciones solicitada por Dorado Moreno Rider, aspectos que merecieron a que el interesado interponga recurso de reclamación el 25 de julio de 2016, habiendo el SENASIR mediante Resolución de la Comisión de Reclamación N° 403/16, confirmado el Auto N° 0002010 de 10 de junio de 2016; resolución que ha sido impugnada por el afiliado a través del recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que el art. 48 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 Reglamento a la Ley de Pensiones, determina: "Que tienen derecho a la CC los asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un salario cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este sistema, salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional del Sistema de Reparto.

Que el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, menciona que para la determinación del número de años y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del presente Reglamento.

Asimismo, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus Capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente, no tuvo en cuenta al momento de efectuar la presente acusación; no siendo, en consecuencia evidente que, la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, este establecida sólo para trámites de rentas en curso de pago y adquisición; sino, también corresponde su consideración y aplicación en los tramites de compensación de cotizaciones. En este contexto, el citado Decreto Supremo en su art. 14, al respecto señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…". A su vez, el art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en

sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales

Que el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado mediante R.A. SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, determina que la densidad de aportes por procedimiento manual así como para los procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite. Asimismo el art. 24-2 de la norma citada señala que el SENASIR puede realizar certificación por la vía extraordinaria en los trámites de C.C., procedimiento manual mediante la utilización de los siguientes documentos acreditables que cursen en la carpeta de trámite del afiliado: 1) Boletas de pago original, 2) Certificado de aportes originales, planillas selladas originales, 3) Calificación de años de servicios, 4) Finiquito original que sea anterior a mayo de 1997, 5) Aviso de alta y baja de los entes gestores de salud y certificado de trabajo.

Que el derecho a la jubilación, como parte del Derecho a la Seguridad Social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Que el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., expresa que "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, inspirados en los principios de universalidad, solidaridad, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, debiendo el Estado garantizar el derecho a la jubilación, pon carácter solidario y equitativo.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a lo previsto en los arts. 45-I, II, III, IV y 115 de la C.P.E.; 23 del Manual Único de Compensación; 102 de la OIT; 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social; 51 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011; 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA TOTAL el Auto N° 0002010 de 10 de junio de 2016, pronunciado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y REVOCA la Resolución N° 403/16 de 21 de septiembre de 2016, pronunciada por la Comisión de Reclamación y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto reconocer a Rider Dorado Moreno, una densidad de aportes de 20 años y 11 meses y un salario cotizable correspondiente a octubre de 1996 conforme boleta de pago de fs. 7.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 131 a 145, interpuesto por Olga Duran Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 126 a 128, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del trámite de compensación de cotizaciones seguido por Rider Dorado Moreno contra el SENASIR, el auto de fs. 153 que concedió el recurso, el A.S. Nº 216/2017-A de fs. 163, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Auto Nº 0002010 de 10 de junio de 2016 de fs. 34 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual del asegurado Rider Dorado Moreno.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 48 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 403/16 de 21 de septiembre, cursante de fs. 103 a 106, que confirmó el Auto Nº 0002010 de 10 de junio de 2016, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Rider Dorado Moreno, por A.V. N° 20 de marzo de 2017, de fs. 126 a 128, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se revocó el Auto Nº 0002010/16 de 10 de junio, ordenando que el SENASIR, reconozca a Rider Dorado Moreno una densidad de aportes de 20 años y 11 meses y un salario cotizable correspondiente al mes de octubre de 1996 conforme la boleta de pago de fs. 7. Sin costas.

II. Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista el SENASIR formuló recurso de casación, en el que acusó:

Que el tribunal ad quem al revocar el auto de vista no consideró el art. 3 del D.S. N ° 28888 de 18 de octubre de 2006, toda vez que la Resolución Nº 403/16 de 21 de septiembre, de manera clara y precisa determinó que de la revisión de la prueba documental de la Caja Ferroviaria de Salud Red Oriental en los periodos 01/76 al 12/96, se pudo verificar que Rider Dorado Moreno no figura en planillas y según certificación de la Regional Santa Cruz de 20 de abril de 2016 de fs. 27, informa que no existe archivo de la ex Caja Ferroviaria Red Oriental, es decir que no se cuenta con documentación suficiente que respalde lo solicitado por el asegurado para considerar su certificación de aportes.

Por otra parte señala que de fs. 29-30 se adjuntó notas emitidas por la Caja Petrolera de Salud que refieren que Antonio Varet (Encargado de Archivo ex Ferrecaja) trabajó como reemplazo por algunos meses y no así como personal de planta, estableciendo que el certificado de 3 de febrero de 1997 de fs. 11 emitido a favor del asegurado, es una fotocopia y que los documentos cursante de fs. 1 a 11 son fotocopias firmadas por Antonio Varet los

cuales no tienen ninguna validez, por lo que no pueden ser consideradas para el certificado de aportes de Rider Dorado Moreno.

Asimismo, señalaron que el área de certificación y archivo estableció que Rider Dorado Moreno no figuraba en planillas de los periodos 06/76, 07/81 y 12/96 de fs. 57 a 96, así como tampoco se cuenta con documentación en el área de certificación CC. de la Caja Ferroviaria de Salud Red Oriental periodos 06/82 a 12/84 y 94/86 a 04/90, incurriendo el tribunal ad quem en interpretación errónea de la L. N° 065 y del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 al otorgarle un beneficio al asegurado que no le corresponde, más aún cuando dicha norma no puede aplicarse, porque no se adecua a los trámites de compensación de cotizaciones, pues solo es para pago de reparto anticipado, y en consecuencia se estaría causando grave perjuicio al Estado.

Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista recurrido y se mantenga firme y subsistente el Auto Nº 0002010 de 10 de junio de 2016 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR y la Resolución Nº 403/16 de 21 de septiembre.

III. Fundamentos jurídicos, legales y jurisprudenciales.

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006, en su art. 3 establece que: “A partir de la publicación de la presente norma, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, deberá efectuar la revisión de certificados de Compensación de cotizaciones, pago mensual mínimo y pago único en los que se encuentren indicios de errores de cálculo o falsedad de los documentos o datos que ocasionen daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones correspondientes.”

El art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…”. Concordante con su art. 18 que dice: “…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…”. A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: “…para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento

supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, concordante con la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005.

A lo señalado, y conforme a la jurisprudencia sentada por este tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los artículos 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

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

Por otra parte el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación, están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidos en el Convenio Nº 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25-1) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, vestimenta y alimentación, que busca cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado y en etapa de vulnerabilidad, aspecto por el cual, la interpretación de la norma aplicable a este sector y la realización de tales derechos, deben tener la prevalencia del derecho sustantivo antes que las formalidades, haciendo de tal manera efectivos los valores, principios y fines del Estado, consagrados en el Capítulo Segundo, Título Primero correspondiente a la primera parte de la Constitución Política del Estado.

Análisis al caso en concreto.

Con relación al tribunal ad quem incurrió en interpretación errónea del art. 3 del D.S. N° 28888 y otorgó un ilegítimo beneficio a favor del interesado aplicando el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, como fundamento de su auto de vista, al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se constata que, el actor, al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, entre los documentos adjuntados, de fs. 1 a 11 presentó fotocopia legalizada de Finiquito, papeletas de pago, certificado de trabajo y otros, en los que se demuestra que el asegurado trabajó en la Caja Ferroviaria de Salud R.O., desde el 2 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1996; es decir, que esta documental presentada demuestra el trabajó en la entidad descrita precedentemente durante los periodos

extrañados por el SENASIR, documentación que no fue tomada en cuanta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones, bajo el argumento de que el asegurado no se encontraría en planillas y que las certificaciones emitidas no tendrían valor legal alguno al haber sido emitidas por Antonio Varet Ibáñez, quien desempeñó funciones temporales de reemplazo en la Caja Petrolera de Salud, sin embargo, no existe prueba documental que demuestre que los documentos presentados por Rider Dorado Moreno, sean falsos o no tengan valor legal pues en las notas de fs. 29-30, por el contrario acreditan que este funcionario sea en calidad de reemplazo o no, sí trabajó en la Caja Petrolera de Salud, en consecuencia se llega a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamación del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la inexistencia de planillas, sin valorar la documentación que tenían en su poder como respaldo, así como no tener presente la verdad material sobre la verdad formal, vulnerando el mandato del art. 48 de la misma C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que en el caso objeto de análisis, corresponde calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a la Caja Petrolera de Salud del 2 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1996, conforme estableció el Tribunal de segunda instancia, que fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada, sustentando además su resolución en lo prescrito en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.-1975, aplicable al caso de autos por la permisión del art. 633 del R. Cód. S.S.

En consecuencia, no resulta ser evidente que se haya cometido error de interpretación de la L. N° 065 y del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, ni de valoración de la prueba, como erradamente aduce la entidad recurrente, concluyéndose que el auto de vista recurrido se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 131 a 145, interpuesto por Olga Duran Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de marzo de 2018.

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

64

Compañía Minera Amazona de Bolivia S.A. c/ Ministerio de Minería y Metalúrgica
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

SENTENCIA

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 43 a 47 vta., promovida por Yingzhong Yang, en representación de la Compañía Minera Amazona de Bolivia S.A. (COMABOL S.A.), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 095/17 de 22 de mayo, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia, los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Por A.S. Nº 228 de 25 de agosto de 2017, de fs. 50-51, este tribunal determinó: declinar competencia, inhibiéndose del conocimiento del presente proceso, estableciendo que correspondía remitir ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a lo establecido en la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, interpretando las previsiones de la Ley de Minería y Metalurgia Nº 535 de 28 de mayo de 2014.

Luego de haberse radicado el proceso en la Sala especializada de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió la providencia de 20 de noviembre de 2017, de fs. 57, por la que observó la demanda y concedió un plazo para que se subsanen las observaciones contenidas en el indicado proveído, sin embargo, de manera posterior la empresa demandante, a través de su indicado representante legal, solicitó la declinatoria de competencia, pretensión que ameritó la Resolución Nº 021/2017 SS.II de 21 de noviembre, de fs. 70-71, por la que se resolvió, reponer obrados y nuevamente, declinar competencia y remitir la causa ante este Tribunal Supremo de Justicia.

Que mediante A.S. Nº 16-A de 16 de enero de 2017, este tribunal, en aplicación de los arts. 122 de la C.P.E., 59 de la Ley de Minería y Metalurgia Nº 535 de 28 de mayo de 2014; 2 y 3 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, (de implementación del procedimiento de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos), resolvió devolver obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que, en su Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda, tramite y resuelva el proceso contencioso administrativo.

II.- Análisis del caso en concreto y fundamentos jurídicos del fallo.

En aplicación del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ.-1975, es deber de los jueces y tribunales cuidar de oficio, que los procesos sometidos a su competencia se lleven adelante sin vicios que puedan perjudicar el normal desarrollo, para cuyo efecto se cuenta con la competencia para reponer obrados hasta el vicio procesal más antiguo, a efecto de sanear el proceso y evitar de esta manera que se incurran en futuras nulidades y por consiguiente se

provoque un perjuicio indebido a las partes, todo en resguardo del debido proceso, que ha sido definido en la S.C. N° 1674/2003-R de 24 de noviembre, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (Derecho a la Defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…".

En ese entendido, se tiene que en aplicación de los arts. 49-a) y 59-I, II y III de la L. Nº 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia y 2 de la L. N° 620, los Tribunales Departamentales de Justicia, deben tramitar y resolver los procesos contenciosos administrativos, emergentes de las resoluciones jerárquicas emitidas por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera Nacional, determinándose la competencia en cada departamento, considerando la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera Departamental o Regional, que emitió la resolución inicial.

Sin embargo, en el caso presente, no se ha impugnado una Resolución de Recurso Jerárquico emitido por la Dirección Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera Departamental o Regional o Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera Nacional, en mérito algún trámite o procedimiento previsto por la L. Nº 535 de 28 de mayo de 2014, sino que se trata de un procedimiento contenido en la L. Nº 403 de 18 de septiembre de 2013, por la que se implementó las causales de reversión de los derechos mineros otorgados por Autorizaciones Transitorias Especiales y Contratos Mineros, en mérito a un procedimiento específico para identificar la pérdida de los derechos consignados en esas Autorizaciones Transitorias Especiales y Contratos Mineros, previa verificación de la actividad minera de cada empresa, que concluye con una resolución emitida por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera Nacional y se impugna primero, en la vía de recurso de revocatoria, ante la misma autoridad y luego mediante recurso jerárquico, ante el Ministerio de Minería y Metalurgia, aplicando el procedimiento establecido por el 5 de la aludida L. Nº 403 que remite su trámite al D.S. Nº 27113 de 23 de julio de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341), por lo que en mérito a esta normativa y las previsiones de la L. Nº 620, una vez concluida la fase administrativa de estos procesos, se puede impugnar las resoluciones, vía proceso contencioso administrativo, ante este Tribunal Supremo, para efectuar el control de legalidad de una resolución emitida por una autoridad que tiene el ámbito de jurisdicción nacional como es el Ministerio de Minería y Metalurgia.

De los antecedentes remitidos ante este tribunal, se advierte que la empresa demandante, acreditó haber culminado con el proceso administrativo y por ello, puede activar en contra de la última resolución administrativa, el proceso contencioso administrativo, que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que este Tribunal Supremo analizará la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos en la demanda, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad, sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tiempo de emitir la resolución jerárquica.

En mérito de lo manifestado, en observancia del art. 122 de la C.P.E., y la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 5 de la L. Nº 403 de "Reversión de los derechos mineros otorgados por Autorizaciones Transitorias Especiales y Contratos Mineros", se concluye que quien debe tramitar el presente proceso es la Sala Contencioso y Contencioso Administrativo de turno del Tribunal Supremo de Justicia, advirtiéndose que se incurrió en una errónea interpretación de las normas de la L. Nº 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia al emitirse los AA.SS. Nos. 228 de 25 de agosto de 2017 y 15 de 1º de febrero de 2018, que en aplicación del art. 252 del C.P.C.-1975, corresponde, sean dejados sin efecto de oficio, para regularizar el trámite del presente proceso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, de oficio, DEJA SIN EFECTO los AA.SS. Nos. 228 de 25 de agosto de 2017 y 15 de 1 de febrero de 2018 y ANULA el proceso con reposición de obrados hasta fs. 50 inclusive.

Una vez notificadas las partes con la presente determinación se dispone que ingrese de oficio el expediente a despacho, para providenciar el memorial de demanda de fs. 43 a 47 vta.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

65

Fernando Salvatierra Saldaña
c/ Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Fernando Salvatierra Saldaña contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 18 a 25 y vta.; el auto de admisión de fs. 27 y vta.; la contestación de la entidad demandada de fs. 32 a 34 y vta.; el auto que prueba de fs. 35 vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y

I.1.- Que mediante el memorial de fs. 18 a 25 y vta., de obrados, Fernando Salvatierra Saldaña, con C.I. 1529460 Santa Cruz, se apersona y deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia de Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la R.D. N° 17-0000931-09, de 29 de diciembre de 2009, bajo los siguientes argumentos más relevantes de hecho y de derecho.:

1.1. La conversión vehicular es prestación de servicio y no venta de kits y cilindros.- Argumentando, que la entidad tributaria, en su resolución determinativa impugnada (pág. 13 de 16), y refiriéndose a su memorial de descargo sobre este punto, señala que en el Capítulo II del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Gas Natural Vehicular y talleres de conversión de vehículos a GNV, anexo al D.S. N° 27956, se define que el equipo para GNV es el conjunto de diferentes partes o elementos a instalarse en un vehículo. "En consecuencia, la conversión de un vehículo a GNV, implica indefectiblemente la instalación del equipo para GNV, definido en anexo al D.S. N° 27956".

De lo anterior, manifiesta que, es indiscutible, que la conversión vehicular, implica la instalación del equipo para GNV, que no es lo mismo que dicha instalación implique la venta de dichos equipos por parte de los talleres a sus clientes.

Manifiesta que la entidad tributaria reconoce que-se trata de un servicio de instalación de equipos (kits y cilindros) para la conversión del vehículo a GNV, de allí que se corrobore la presunción indebida de la entidad tributaria respecto de imaginar que todos los servicios de conversiones o de instalaciones de kits y cilindros, reportadas por los talleres a la Superintendencia de Hidrocarburos, constituyen ventas de dichos equipos, que como se tiene probado en el memorial de descargos a la vista de cargo, son de propiedad del importador autorizado, según los certificados de calidad extendidos por IBNORCA para la desaduanización de la mercadería y su posterior comercialización.

No obstante, aclara que la alusión a "equipos" que efectúa el art. 5 Capítulo II del D.S. N° 27956, en sentido que los talleres de conversión: "Son talleres de mecánica automotriz, que cuentan con infraestructura, equipos, maquinarias, capacidad técnicas, operativa y administrativa, para la conversión de vehículos de gasolina y/o diesel oíl a gas natural vehicular", no se refiere a los equipos (kits y cilindros) como indebidamente la entidad tributaria pudiera asumir, y de hecho lo hace en las otras verificaciones tributarias a otros talleres del sector a fin de establecer que los equipos (kits y cilindros) son de propiedad del taller, sino a los equipos que el taller por razones técnicas y de seguridad debe indefectiblemente tener para la instalación de los equipos (kits y cilindros), a saber: taladro, pistola de aire, juego de llaves, extintor, analizador de gas, mesón de instalación, compresor de aire, gato, máquina de soldar.

1.2. Los talleres de conversión no tiene la obligación legal de facturar los kits y cilindros de propiedad de los importadores.- Alega que, la resolución determinativa (pág. 13.y 14 de 16) señala:

"(...), se aclara que los certificados de IBNORCA mencionados, si bien indican que existe un tercero que importa los cilindros para almacenamiento de GNV, es el taller el que tiene la obligación de presentar fotocopias legalizadas de los certificados de inspección IBNORCA de los cilindros de GNV y de los kits de conversión que serán utilizados por el taller, previamente a la renovación de la licencia de operación otorgada por la Superintendencia de Hidrocarburos (...).

De lo anterior, manifiesta, que los certificados IBNORCA prueban que los importadores son los propietarios de los equipos (kits y cilindros) que instalan los talleres a los vehículos para su conversión a GNV; lo cual a su vez, prueba que los talleres no tienen obligación legal de facturar los equipos (kits y cilindros) instalados en los vehículos de sus clientes, pues el servicio de conversión es eso la instalación de dichos equipos, y no venta de los mismos, ya que mal podría alguien vender algo sin ser su propietario.

Señala que no existe norma jurídica tributaria alguna que obligue a los tallares de conversión facturar la venta de los equipos (kits y cilindros) de propiedad de los importadores e instalados en los vehículos para su conversión, a GNV, salvo que la entidad tributaria, por mandato del art. 76 (carga de la prueba), de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, hubiera probado en el procedimiento administrativo de verificación impositiva, que los cilindros y kits instalados en los vehículos, cuyas conversiones fueron reportadas por los talleres a la Superintendencia de Hidrocarburos, fueron material y jurídicamente comprados por los talleres de conversión para su posterior comercialización.

1.3. Los certificados de conversión y garantía no acreditan que los talleres sean propietarios de los kits y cilindros.- Expresa que, en relación a sus alegatos desarrollados en el memorial de descargos en sentido que los certificados de conversión y garantía y los certificados IBNORCA no prueban que los talleres de conversión sean propietarios de los equipos (kits y cilindros) instalados sino que son de propiedad de los importadores, la entidad tributaria, en su resolución determinativa (pág. 14 de 16) señala que:

"(...) es el taller, el que una vez convertido el vehículo, otorgará al propietario certificados de conversión y garantía (...), por lo que se entiende que el cliente no compra directamente el equipo para GNV de los importadores, porque en ese caso no necesitaría que el taller otorgue la documentación que acredite su procedencia".

De lo cual indica, se podrá advertir que la conclusión citada, en sentido que los talleres de conversión serían propietarios de los equipos (kits y cilindros) que instalan, resulta claramente contradictoria, con la afirmación de la misma entidad tributaria en su propia resolución determinativa (pág. 13 y 14 de 16). Señalando que es inconsistente, ya que y tal como lo argumento en su escrito de descargo a la vista de cargo, la certificación que emite el taller es por la conversión, es decir; por la instalación del equipo (kits y cilindros) en su calidad de taller autorizado, y no por la propiedad del mismo, cuyo titular es el tercero importador quien tramita el IBNORCA como requisito esencial para la desaduanización de su mercancía para su posterior comercialización.

Expresa que, en relación al kit y al cilindro, el art. 117 del D.S. N° 27956, establece que el taller únicamente tendrá que señalar la marca y adjuntar documentación que acredite su procedencia y la respectiva garantía de fábrica. Es más ni siquiera el importador garantiza el producto sino la fábrica que lo fabrica y que se encuentra en el exterior del país. Manifiesta que en su memorial de descargo, explicaron que el Anexo 10 del D.S. N° 27956 en su Punto 11 sobre responsabilidad del taller de conversión, expresa y literalmente, reconoce la existencia de un tercer propietario de los kits y cilindros, al señalar: "El taller podrá tener vinculación contractual con los fabricantes de kits o importadores de kits y cilindros a efecto de: a) Contar con la provisión segura de kits de conversión y cilindros; b) Asegurar asesoramiento técnico, para la instalación, mantenimiento, reparación continua y actualizada".

Expresa, que del contenido del Punto 11, establecieron, la participación del fabricante o importador como un tercer sujeto, en la relación talleres de conversión - clientes, que si son propietarios de kits y cilindros que habrán de ser instalados por los talleres en la prestación del servicio de conversión vehicular. Asimismo la vinculación contractual a la que alude el Punto 11, no podría ser comprendida en sentido que la norma jurídica reglamentaria, obligue a los talleres a comprar los kits y cilindros de los fabricantes o importadores para mantener stock permanentes para las posteriores instalaciones en los vehículos de sus eventuales clientes, sino que esencialmente está dirigida a la provisión segura" de dichos kits y cilindros, cuya instalación es certificada y garantizada por el taller.

1.4. La entidad tributaria no ha comprobado que los talleres hayan comprado los kits y cilindros del importador y hayan vendido dichos equipos en las conversiones reportadas.- Argumenta que la relación contractual que alude el Punto 11 del Anexo 10 del D.S. N° 27956, que invoca como argumento de defensa y descargo a la vista de cargo, la entidad tributaria en su resolución determinativa (pág. 14 de 16) señala que "(...) El taller podrá tener vinculación contractual con los fabricantes de kits o importadores de kits y cilindros por lo que se ratifica que los fabricantes o importadores proveen el equipo de GNV a los talleres de conversión". Resultando infundado e inclusive arbitrario, que de una norma jurídica sectorial "optativa" (podrá) para los talleres de conversión, en sentido, que pueden o no tener vinculación contractual con los importadores de kits y cilindros, el fiscalizador, hubiera concluido que el texto del mismo Punto 11 del anexo citado, ratificada la supuesta compra de los kits y cilindros por parte de los talleres de conversión a los importadores.

Señala, que dicha vinculación contractual no podría ser comprendida en sentido de obligación normativa de los talleres de comprar los kits y cilindros de los importadores para mantener stocks permanentes para: las posteriores instalaciones en los vehículos de sus eventuales clientes, sino que esencialmente es para la "provisión segura" de dichos kits y cilindros, lo cual es corroborado por el mismo Punto 11 en su inc. b) que establece que la

optativa vinculación contractual será a efecto de "Asegurar asesoramiento técnico, para la instalación, mantenimiento, reparación continua y actualizada".

Por lo expuesto, entiende que la entidad tributaria, incumpliendo el mandato del art. 76 (carga de la prueba) de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, en el procedimiento administrativo de verificación impositiva, no ha probado que los cilindros y kits instalados en los vehículos cuyas conversiones fueron reportadas a la Superintendencia de Hidrocarburos, fueron material y jurídicamente comprados por los talleres de conversión y fueron vendidos a sus clientes, es decir no ha probado la existencia de relación comercial entre el importador y el taller en calidad de vendedor y comprador, respectivamente, ya que de ser así, se abriría la posibilidad razonable que los talleres si hubieran comprado los equipos para su posterior reventa.

1.5. Revisión de importación de kits y cilindros, no comprendida en el alcance de la verificación impositiva.- Señala que la entidad tributaria, en su resolución determinativa (pág. 14 de 16), señala que:

"Adicionalmente, se evidenció mediante consulta a la opción Declaraciones de Aduana del módulo de recaudaciones del SIRAT2 que en los periodos observados el contribuyente realizó importaciones por un valor CIF de Bs 166.174.-, correspondiente a la Partida Arancelaria N° 8409919100 "Equipo para la conversión del sistema de carburación de vehículos automóviles para su funcionamiento con gas combustible" que es el que se instala en las conversiones realizadas por el contribuyente".

En tal, sentido infiere que la verificación impositiva, no se percató de la necesidad de establecer si el contribuyente habría o no efectuado compras o importaciones de equipos (kits y cilindros) que en la vista de cargo no hace mención alguna a las importaciones del contribuyente, momento en el cual podría haber descargado lo que en derecho corresponda. Sin embargo la verificación impositiva no comprendió la revisión de compras IVA y así se tiene establecido en el primer considerando (pág. 1 de 16) de la misma resolución determinativa respecto de los documentos requeridos por el ente tributario para la verificación referida. Por consiguiente señala que, la resolución determinativa (acto administrativo definitivo) no resulta congruente con el contenido de la vista de cargo (acto administrativo preparatorio) y provoca indefensión en el contribuyente al no habérsele dado oportunidad legal de aclarar, responder, alegar, probar, lo que en derecho corresponde respecto de dichas importaciones.

Señala que en todo caso, son los aludidos equipos importados, cuyo número no precisa, los que, en caso de haber sido vendidos en las conversaciones reportadas, habrían tenido que facturarse, y no imaginarse que la generalidad de conversiones reportadas a la Superintendencia de Hidrocarburos, además de servicio de instalación; suponga ventas de los precitados kits y cilindros.

1.6. La entidad tributaria presume que todas las conversiones reportadas a la superintendencia fueron ventas de kits y cilíndricos.- Al respecto manifiesta que la información presentada a la superintendencia (por otros talleres de conversión), es la atinente a los servicios de conversión o instalación prestados por dichos talleres y no por las ventas de equipos de (kits y cilíndricos) que mal imagina la entidad tributaria se efectuaron en todas las conversiones sean cuantificadas con los precios que por ventas efectivas de equipo (kits y cilíndricos) cobraron esos talleres en determinadas conversiones. La entidad tributaria en el Cuadro N° 2 de la vista de cargo (pág. 5 de 14) ha utilizado a título de conversión vehicular

gas natural comprimido los precios o importes que por ventas de equipos (kits y cilíndricos), y no solo conversiones vehiculares, han cobrado los aludidos talleres de conversión.

Manifiesta que el hecho, que en determinada conversiones realizadas por otros talleres (tomados por el SIN para la identificación de precios de referencia a fin de cuantificar los supuestos ingresos no declarados) se incluye la venta de kits y cilíndricos, por parte de los talleres, y por impericia y/o desconocimiento de normas tributarias, se proceda a su indebida facturación por supuesta cuenta del importador propietario, no implica que deba presumirse que todas las conversiones informadas a la Superintendencia de Hidrocarburos de los talleres consignan ventas de equipos, y menos aún su taller, máxime si la licencia de operación otorgada por la Superintendencia de Hidrocarburos (hoy Agente Nacional de Hidrocarburos) es únicamente para conversión vehicular, es decir para la prestación de un servicio y no para la venta de equipos mecánicos y electrónicos.

Señala que el hecho que no se hubieran presentado los talonarios de facturas por las conversiones realizadas (no por ventas de equipos sino por servicios de instalaciones de dichos equipos) por el taller, no habilita a la entidad tributaria ha presumir que la totalidad de conversiones realizadas e informadas a la Superintendencia de Hidrocarburos, constituyan ventas de equipos (kits y cilíndricos), no existiendo en la verificación impositiva practicada, ningún cruce de información entre la generada por la Superintendencia de Hidrocarburos, la reportada por el taller y la que debiera tener el importador, a fin de establecer si efectivamente se facturó la venta al taller y así, únicamente en dicho caso, exigir a este último la facturación al cliente.

Argumenta que, el medio para la determinación sobre base presunta, la verificación tributaria reconoce expresamente haber utilizado las facturas de otros talleres de prestación de servicios de conversiones vehiculares cuyos montos mayores a los que se consignan en las facturas observadas, lo cual resulta contrario a la base presunta, pues se está tomando como base de cálculo documentos fiscales ciertos, y por ende desconoce los distintos medios que para la determinación sobre base presunta establece el art. 45 de la L. N° 2492 Código Tributario.

En consecuencia solicita en base a los argumentos expresados, previos los trámites de ley, se dicte sentencia declarando probada su demanda contencioso tributaria, en todas sus partes, declarando la inexistencia de obligaciones tributarias por IVA e IT y supuestas multas por omisión de pago, correspondiente a los periodos fiscales marzo a diciembre de 2005, dejando sin efecto y valor legal alguno de R.D. N° 17-0000931-09 de 29 de diciembre de 2009, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

I.2.- Que admitida la demanda de fs. 27 y vta., se corre en traslado a la administración tributaria que de fs. 32 a 34 y vta., de obrados y representada por Leidy Karina Escobar Vargas, en su condición de gerente, contesta la misma en los siguientes términos:

2.1. De la conservación vehicular es prestación de servicio y la venta de kits y cilíndricos.- Al respecto señala, que la actividad declarada por el contribuyente ahora demandante es servicios, mantenimiento y reparación de vehículos automotores y como actividad segundaria la importación y exportación, citando los arts. 5, 106 y 117 del D.S. N° 27956, y manifestando que por la documentación que se encuentra en antecedentes del expediente administrativo se evidencia facturas de ventas emitidas a diferentes clientes, los cuales provienen por la compra e instalaciones de GNV, o por ventas de equipos de GNV, facturas consignadas con los Nos. 40, 34, 49, 23, 53, 116, 110, 131, 153, 188, 328, 326,149,

236, 157, 166, 194, 25, 51, 54 y 58 demostrándose que las conversiones también incluyen la venta de los kits de conversión.

Manifiesta, que se realizaron las consultas al Sistema de Recaudación para la administración tributaria (SIRAT) en el módulo de Declaración de Aduana, donde se evidencia que en los periodos objeto de la verificación se realizó importaciones por un valor CIF de Bs 166.174.-; correspondiente a la Partida Arancelaria N° 8409919100 "Equipo para la conversión del sistema de carburación de vehículos automóviles para su funcionamiento con gas combustible", el cual es el que instala en las conversiones realizadas por el contribuyente ahora demandante. De lo que se puede señalar, que para la obtención de la licencia de operación para los talleres deberá presentar los certificados de inspección de los cilindros de GNV y de los kits de conversión que utilizará el taller; realizada la conversión el taller deberá certificar de forma escrita la marca del kit y del cilindro que fueron instalados, así como la documentación que acredite el lugar de su importación y procedencia. En este sentido, manifiesta, es demasiado evidente que el taller de conversión efectúa dos tareas importantes, venta de kit de conversión y la conversión de vehículos a GNV, no existiendo duda alguna sobre las obligaciones que tiene el contribuyente.

Señala que, en la demanda planteada, se expresa que la administración tributaria no ha demostrado los fundamentos de la resolución determinativa, sin embargo, indica que conforme el art. 76 del Código Tributario Boliviano, L. N° 2492, la carga de la prueba en materia tributaria recae en la responsabilidad del contribuyente, sea procedimientos administrativos o jurisdiccionales y en los antecedentes tanto en el procedimiento administrativo como el jurisdiccional el citado contribuyente no ha presentado la documentación que desvirtué el trabajo realizado por parte de la administración tributaria, toda vez que en la etapa administrativa de descargo, no presentó documentación alguna que demuestre su pretensión e inclusive en esta etapa de impugnación.

2.2. De probar que los talleres hayan comprado los kits y cilindros.- Expresa que, pese a que la carga de la prueba recae sobre el contribuyente, sin embargo, la administración tributaria ha demostrado que la determinación está sustentada legalmente, citando al respecto, el Anexo 10 D.S. N° 27956, que estipula las Normas y Especificaciones Mínimas Técnicas para Montaje de Equipos Completos para GNV en automotores y el Punto 8, Parte II, que establece el procedimiento de conversión y sistema de identificación y control por parte de los talleres de habilitación que hayan sido habilitados por la Superintendencia, mismos que deberán verificar la correcta conversión de los vehículos y aplicar el siguiente procedimiento:

- El propietario del vehículo deberá dirigirse a algún taller autorizado por la superintendencia a realizar la conversión de acuerdo a su conveniencia técnica y económica.

- Una vez realizada la conversión de acuerdo a los parámetros estipulados en el presente reglamento, el taller deberá extender un certificado de garantía por el kit, el cilindro y el trabajo realizado, demostrando la legalidad de la procedencia del equipo instalado.

- Adicionalmente el taller de conversión instalará en el vehículo el chip de identificación y control.

- Posteriormente el propietario del vehículo deberá apersonarse a un taller de habilitación donde se verificará aleatoriamente la correcta conversión del vehículo.

- El taller de habilitación procederá a la habilitación del chip de identificación y control, habilitado el vehículo para realizar la recarga de GNV el cualquier estación del país, e introduciendo los datos del sistema controlado por la superintendencia.

De igual forma, cita el art. 120 del D.S. N° 27956, y manifiesta que el argumento planteado por el demandante carece de sustento legal, toda vez que la administración tributaria ha determinado una obligación tributaria existente, aplicando correctamente las normas y, pese a que no tiene la carga de la prueba si existen suficientes elementos de convicción que demuestran el nacimiento de la citada obligación tributaria.

2.3. De la obligación de facturar.- Manifiesta al respecto, que en el procedimiento administrativo de determinación, se ha establecido que el citado contribuyente en el procedimiento de conversión, realiza actividades que dan nacimiento a la obligación tributaria como es, vender el equipo (kit de conversión) y proceder con dicho equipo, efectuar la instalación al vehículo automotor que será convertido a gas natural comprimido, todo el proceso descrito anteriormente se denomina "conversión vehicular a GNC", citando al efecto el art. 1 y 3 de la L. N° 843, y argumentando en este entendido, que el contribuyente ahora demandante adquirió la calidad de sujeto pasivo por las actividades que realiza de forma habitual, por lo que sus actividades son objeto del gravamen, en pocas palabras tanto las ventas de bienes muebles, importaciones definitivas y la prestación de servicios están gravadas con el Impuesto al Valor Agregado.

Argumenta que, el art. 113 del D.S. N° 27956, establece "La Empresa deberá sujetarse al pago de las obligaciones impositivas conforme a las disposiciones legales vigentes, y a su vez, el art. 4 y 12 de la L. N° 843, establece que las ventas de bienes muebles o la prestación de servicios y otras prestaciones necesariamente el contribuyente tiene la obligación de emitir factura, nota fiscal o documento equivalente y que el incumplimiento hará presumir sin admitir prueba en contrario la falta de pago del impuesto.

2.4. De la revisión de importación de kit y cilindros que no está comprendida en el alcance de la verificación.- Al respecto, expresa que el alcance de la Orden de Verificación N° 70080VI0044, es IT y débito fiscal (IVA), correspondiente a los ingresos percibidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido, realizadas por el contribuyente en calidad de taller autorizado por la Superintendencia de Hidrocarburos, en el periodo que se encuentran detalladas en el F-7520; procedimiento que indica, conlleva tanto la venta del equipo (kit y del cilindro) y su respectiva instalación, habiéndose establecido en consecuencia que la determinación tributaria se encuentra dentro del alcance, del procedimiento de verificación en el cual se evidenció y se demostró la existencia de un hecho generador que dio nacimiento a la obligación tributaria; en esté entendido, expresa, se verificó el IT y el débito fiscal IVA de los ingresos percibidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido, realizadas por el contribuyente en calidad de taller autorizado por la Superintendencia de Hidrocarburos, en los periodos correspondiente a marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre/2005.

En definitiva, solicita en virtud a los fundamentos expuestos, que previo el procedimiento de rigor, se emita sentencia declarando improbada la demanda, interpuesta y consiguientemente firme y subsistente la R.D. N° 17-0000931-09.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Que mediante Auto de 10 de abril de 2010, cursante de fs. 35 vta., de obrados, se apertura el término de prueba, el cual dentro de la vigencia del mismo, el demandante, mediante escrito de fs. 38, ratifica la prueba presentada en su demanda, y a través del escrito de fs. 40 a 44 y vta., absuelve contestación a la demanda, y de fs. 51 pide cierre de periodo probatorio; por su parte el demandado, mediante escrito de fs. 37, ofrece y ratifica las pruebas, consistente en los papeles de trabajo que cursan en el expediente administrativo remitido al momento de su contestación; y a través de su escrito de fs. 47 a 50 de obrados, presenta sus alegatos en conclusiones, elementos probatorios, que serán compulsados y valorados conforme a ley.

II.2. Que el Auditor Fiscal Licenciado Raúl Alarcón Ortiz, por Informe Técnico Tributario, de 11 de agosto de 2010, que cursa de fs. 54 a 62 de obrados, luego del análisis integral de la documentación que dio origen a la deuda tributaria, y de acuerdo a las Normas y Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, y normas tributarias que rigen la materia, estableció:

1) [Con respecto al método de determinación, y analizando principalmente el art. 43 de la L. N° 2492] En virtud a lo señalado mi posición técnica tributaria contable, como, auditor del juzgado, considero que es razonable efectuar una determinación de la deuda tributaria utilizando el método de determinación sobre base presunta, ya que para ello existe la documentación fehaciente de respaldo para realizar dicho procedimiento que fuera utilizado por, el fiscalizador de la administración tributaria en la verificación interna practicada a Fernando Salvatierra Saldaña;

2) [Con respecto a la venta de los equipos (kits cilindros), y su instalación] en los obrados administrativos, se encuentran facturas de ventas de los diferentes talleres que vendieron los equipos de gas, para la conversión de vehículo a gas natural comprimido, de fs. 154 a 167 los cuales nos demuestran que en cada taller de conversión hubo una rotación de ventas de los equipos, para querer hacer notar que los equipos fueron comprados de otros talleres y que uno solamente está haciendo la instalación de la conversión a gas natural y así reflejar que no ha realizado ninguna venta de los equipos que fueron instalados, como lo demuestran los reportes presentados a la Superintendencia de Hidrocarburos;

3) [Asimismo; el informe del auditor técnico, manifiesta que] durante los periodos fiscales observados y detallados en el formulario F-7520, nos demuestra la cantidad de 363 conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizados en los talleres de Fernando Salvatierra Saldaña, de los cuales ni el 30% de dichas conversiones han sido declarados ante lo administración tributaria, de la totalidad de los ingresos obtenidos por las conversiones de los vehículos a gas natural de los cuales se encuentran detallados en los informes mensuales, que presentan a la Superintendencia de Hidrocarburos, como prueba y de objeto de la verificación realizada de fs. 33 a 43;

4) [En consecuencia expresa con respecto al Impuesto al Valor Agregado] se ha demostrado que el contribuyente no ha declarado la totalidad de sus ingresos obtenidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizado en los periodos observados, por lo que corresponde el pago del tributo omitido determinado por el fiscalizador de la administración tributaria de Bs 174.790.00;

5) [Asimismo con respecto al Impuesto a las Transacciones] se ha demostrado que el contribuyente no ha declarado la totalidad de sus ingresos obtenidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizado en los periodos observados, por lo que

corresponde el pago del tributo omitido determinado por el fiscalizador de la administración tributaria, al Impuesto a las Transacciones (IT), de Bs 40.336.00;

6) [En conclusión señala que] se ha determinado que existe impuestos omitidos de pago al mes en que se produjo el hecho generador, que una vez habiendo analizado revisado los formularios de registro de vehículos convertidos a gas natural comprimido por el taller autorizado y bajo la responsabilidad de Fernando Salvatierra Saldaña, en tal sentido como conclusión de la revisión técnica tributaria contable realizada, puedo manifestar que es procedente la R.D. N° 17-0000931-09, adjunto al expediente administrativo del cargo impositivo efectuado al Impuesto a las Transacciones, y al Impuesto al Valor Agregado.

II.3. Que de fs. 75, cursa la diligencia de notificación al demandante y demandado, con el informe técnico de fs. 54 a 62; habiendo impugnado el demandante, a través del escrito de fs. 79-80 de obrados, el mencionado informe técnico, respecto a la supuesta razonabilidad de aplicación del método sobre base presunta por parte, de la entidad tributaria, como asimismo el análisis técnico a los reparos determinados por entidad tributaria, solicitando que no se consideren los mismos; petitorio que corrido en traslado, mereció la contestación por parte de la administración tributaria, de fs. 91, señalando que conforme el art. 76 de la L. N° 2492, la carga de la prueba en materia tributaria recae en la responsabilidad del contribuyente, sin embargo, a pesar de esta condición, el citado contribuyente no presento documentación que desvirtúe el trabajo realizado por parte de la administración tributaria; habiendo a través del escrito de fs. 81, propugnando el informe elaborado por el auditor del juzgado, solicitando, se declare improbada la demanda interpuesta, y consiguientemente firme y subsistente la R.D. N° 17-0000931-09; y de fs. 97, se radica el proceso en el juzgado, el cual fue debidamente notificado conforme diligencia de fs. 98 de obrados a los sujetos procesales.

CONSIDERANDO: III.

III.1. Que del análisis a la demanda, contestación, las pruebas aportadas, los antecedentes administrativos cursante en obrados, los alegatos, el informe técnico del auditor del juzgado, y demás antecedentes procesales cursante en obrados se llega a las siguientes conclusiones:

1.1. El sujeto pasivo, Fernando Salvatierra Saldaña con NIT N° 1529450014, es una empresa unipersonal, cuya actividad principal; es "venta al por menor de otros productos en almacenes no especializados" desde el 5 de enero de 2005, y cuya actividad secundaria de mecánica general, inicia desde el 13 de enero de 2003, sujeto entre otros a las obligaciones tributarias del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a las Transacciones, conforme, se deduce de la revisión a la consulta de padrón de contribuyentes que cursa de fs. 150 de los antecedentes administrativos (en adelante "Anexo").

1.2. El 3 de octubre de 2008, se notifica en forma personal al sujeto pasivo, con la Orden de Verificación N° 70080VI0044 y el detalle de diferencias (Anexo Form. 7520), cuyo alcance comprende el IT y débito fiscal IVA, de los ingresos percibidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido, realizadas por el contribuyente en calidad de taller autorizado por la Superintendencia de Hidrocarburos, en los periodos de marzo a diciembre de 2005, requiriéndole que en el plazo de 5 días hábiles, presente la siguiente documentación: Facturas o notas fiscales emitidas en los periodos observados (originales y fotocopias); declaración jurada mensual presentada ante la Superintendencia de Hidrocarburos (planilla de las conversiones realizadas); libros de ventas IVA de los periodos

observados (originales y fotocopias); declaraciones juradas IVA (F-143 y/o F-200) e IT (F-153 y/o F-400); de los periodos observados (copias originales y fotocopias), y otra documentación de respaldo que el fiscalizador asignado requiera durante la verificación.

1.3. A través de la carta de 2 de diciembre de 2008, con la referencia: Auditoría 2005, el sujeto pasivo, solicita a la administración tributaria, en virtud a que se encuentra auditado en el periodo 2005, la otorgación de una prórroga o plazo en el pago de sus obligaciones tributarias (fs. 8 de anexo).

1.4. El 16 de septiembre de 2009, la administración tributaria, en mérito a que el contribuyente no presento la documentación requerida, labró el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación, con N° 003665, por incumplimiento al deber formal de entrega de información y documentación requerida por la administración tributaria durante la ejecución del procedimiento de verificación, esto conforme se aprecia de fs. 9 anexo.

1.5. El 24 de noviembre de 2009, la administración tributaria, emite el Informe Final CITE: SIN/GDSC/DF/W/INIF/3150/2009, el cual señala entre sus resultados, en el Punto IV.2, que debido a que el contribuyente no presentó la documentación requerida, se tomó en cuenta para la determinación de la deuda tributaria, la información obtenida de la Superintendencia de Hidrocarburos (el art. 112 del D.S. N° 27956 establece como obligación de la empresa entregar información mensual sobre estadísticas de conversiones en un formulario establecido por la superintendencia el cual tendrá carácter de declaración jurada) y la información extraída del BDC del SIRAT-2, verificándose que el contribuyente no habría declarado la totalidad de sus ingresos obtenidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizado en los periodos observados.

Asimismo indica que, al no presentar el contribuyente la documentación (entre otras notas fiscales de ventas), que pueda evidenciar los precios que el contribuyente cobro por las conversiones realizadas en la gestión, 2005, es que la administración tributaria tomo como base, la documentación (notas fiscales de ventas de la gestión 2005 y las declaraciones juradas mensuales presentadas ante la Superintendencia de Hidrocarburos "Planilla de las conversiones realizadas") de empresas del mismo rubro económico, las cuales se encuentran en situaciones análogas al contribuyente, a objeto de establecer los precios de venta por la conversión vehicular a gas natural comprimido, obteniendo los resultados que expone en el Cuadro 2 de dicho informe, es decir los precios cobrados por diferentes talleres autorizados de conversión vehicular a gas natural comprimido (COMTEC GAS, CONVERGAS, FUTURGAS, PETROLEUM GAS, GAS Herbas S.R.L.), por las conversiones vehiculares realizadas en la gestión 2005; aclarando que a partir de ello, se tomaron en cuenta solo los precios menores de las conversiones realizadas en la gestión 2005, y las diferentes características del servicio efectuado para la determinación del precio de cada tipo de conversión vehicular; como ser, capacidad del cilindro utilizado (por litros de agua), marca del cilindro y marca del kit.

1.7. En consecuencia dicho informe, señala que se determinaron reparos por concepto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT), según lo establecido en los arts. 47 y 165 de la L. N° 2492, tomando en cuenta que el contribuyente no ha declarado la totalidad de sus ingresos obtenidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizadas en los periodos objeto de verificación, procediéndose a ajustar el tributo sobre base presunta, en amparo de lo establecido en los arts. 43-II de la L. N°

24921 y 7 del D.S. N° 27310, determinándose reparos por concepto de IVA, e IT, por la suma de Bs 215.126.00, correspondiente a los periodos fiscales de marzo a diciembre de la gestión 2005, suma que actualizada con los accesorios de ley a la emisión de dicho informe asciende a UFV's 534.419.83, por lo que recomienda emitir la vista de cargo correspondiente (fs. 44 a-56 de anexo).

1.8. El 25 de noviembre de 2009, se notifica al sujeto pasivo, con la Vista de Cargo N° 23-0000719-09, de 24 de noviembre de 2009, que establece las obligaciones fiscales sobre base presunta del contribuyente, por IVA e IT, correspondiente a los periodos fiscales de marzo a diciembre de 2005, en UFV's. 534.419.83, monto que incluye el tributo omitido, intereses, multa sancionatoria y multa por incumplimiento a los deberes formales, otorgándole en virtud a lo dispuesto en el párrafo I del art. 98 de la L. N° 2492, un plazo de 30 días calendario para formular y presentados los descargos que estime conveniente (fs. 57 a 70 de anexo).

1.9. El 24 de diciembre de 2009, el contribuyente presenta escrito de descargo a la Vista de Cargo N° 23-0719-09, acompañando documentación en fotocopia simple, y pide dejar sin efecto supuestos cargos tributarios por IVA e IT de la gestión 2005, bajo el argumento entre otros de que: 1) La conversión como acción de hacer, es equivalente a la prestación de un servicio, distinta a la prestación de dar (ventas), y en tal sentido, mal puede suponerse que abarque la venta de bienes muebles (kits y cilindros); 2) Expresa que, los certificados de conversión y certificados IBNORCA prueban que los cilindros y kits de conversión son de propiedad exclusiva del importador y no de los talleres de conversión, no existiendo, por ende, obligación jurídica tributaria alguna de que dichos equipos sean facturados por el taller, sino por el tercer importador; 3) Manifiesta que el hecho que, en determinadas conversiones realizadas por otros talleres (tomadas por el SIN para la identificación de precios de referencia a fin de cuantificar los supuestos ingresos no declarados) se incluya la venta de kits y cilindros, por parte de los talleres, y por impericia de las normas tributarias, se proceda a su facturación por supuesta cuenta del importador propietario, no implica que deba presumirse que todas las conversiones informadas a la Superintendencia de Hidrocarburos de esos talleres consignan ventas de equipos, y menos aún su taller, máxime si la licencia de operación otorgada es únicamente conversión vehicular, es decir para la prestación, de un servicio y no para la venta de equipos mecánicos y electrónicos; 3) Señala que en la presunción de ingresos, se realizó una aplicación indebida del método de determinación tributaria sobre base presunta y omisión de aplicación de los medios de dicho método. En consecuencia solicita se deje sin efecto y valor legal alguno los supuestos cargos tributarios por IVA e IT y sanción de omisión de pago, establecidos en la vista de cargo.

1.10. El 29 de diciembre de 2009, la administración tributaria emitió el Informe en Conclusiones CITE: SIN/GDSC/FS/VI/INF/3900/2009, que cursa de fs. 142 a 145 de anexo, el cual luego de evaluar los descargos presentados por el contribuyente, el cual luego de evaluar los descargos presentados por el contribuyente, no acepta los mismos, y ratifica las observaciones realizadas en la Vista de Cargo N° 23-0719-09, determinándose en consecuencia la deuda tributaria de 533.106.29 UFV 's, importe que incluye el tributo omitido, Intereses, correspondieres al IVA e IT, más la multa sancionatoria y la multa por incumplimiento a los deberes formales.

1.11. El 29 de diciembre de 2009; la administración tributaria, emitió la R.D. N° 17-00000931-09 (fs. 169 a 184 de anexo), donde determinó de oficio, las obligaciones impositivas del contribuyente, por un monto total de UVF 's 533.106.29, por concepto de tributo omitido e intereses, correspondiente al IVA e IT, más la multa sancionatoria y la multa por incumplimiento a los deberes formales, resultantes de la verificación puntual de la transacción detallada en el Form. 7520, Orden de Verificación N° 70080VI0044, Operativo 133, que tiene incidencia en los periodos fiscales de marzo a diciembre de 2005; notificándose dicho acto administrativo, al contribuyente el 30 de diciembre de 2009, el cual es objetó de la demanda planteada por el contribuyente, bajo los puntos señalados en inicio.

1.12. De lo expuesto, en principio, es pertinente analizar la existencia o no de la indefensión alegado por el demandante, bajo el argumento de que la resolución determinativa no resulta congruente-con el contenido de la vista de cargo y lo cual le provoca indefensión, al no habérsele dado la oportunidad de provocar, aclarar, responder, alegar, probar, lo que en derecho corresponde respecto a las importaciones que habría realizado.

1.13. Al respecto y dada la problemática planteada, es pertinente señalar que la S.C. N° 0731/10-R de 26 de julio de 2010, establece en su num. III.3., segundo párrafo, lo siguiente: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de Especificidad o Legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de Finalidad del Acto, "La finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta le sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de Trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit." p. 390), esto significa qué quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de Convalidación, en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento (Couture op. cit., p. 391).

1.14. Complementando los presupuestos señalados, la S.C. Plurinacional N° 2204/12, de 8 de noviembre de 2012, destaca que a efecto de una declaratoria de nulidad procesal, deben presentarse los elementos explicados por la S.C. Plurinacional N° 0332/12 de 18 de junio de 2012, la cual "Ampliando el entendimiento señalado en las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, se ha manifestado: "...el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto,

concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad"; en igual sentido las SS.CC. Nos. 1262/2004-R y 1786/2004-R de 10 de agosto y 12 de noviembre de 2904 respectivamente, establecen que "...el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tenga relevancia constitucional, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión...; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen dichos defectos procedimentales, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales..."; y con .respecto al estado de indefensión señalado, la S.C. N° 1357/03-R da 18 de septiembre del 2003, establece que: "(...) queda establecido de manera inobjetable que la indefensión en proceso, sólo puede ser denunciada y dada por cierta cuando se establece que la parte procesada no ha tenido conocimiento alguno del proceso seguido en su contra, de modo que no podrá alegarse aquélla cuando tuvo conocimiento material de la existencia del proceso e incluso intervino en el presentando memoriales y formulando peticiones inherentes a su defensa".

1.15. De la jurisprudencia constitucional señalada, se puede colegir en consecuencia que la declaración de nulidad de un acto jurídico, administrativo o judicial, es de ultima ratio, debiendo concurrir determinados presupuestos jurídicos, los cuales deberán ser explicados, además, por el demandante, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; asimismo deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al Derecho a la Defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución.

1.16. Ahora bien, de lo anteriormente expuesto, se concluye que para la declaración de nulidad es necesario la concurrencia de determinados presupuestos jurídicos, que no se aprecian en el caso de autos, toda vez que, conforme se tiene en el anexo adjunto al proceso, el contribuyente tuvo conocimiento material del procedimiento de determinación tributaria desde el inicio del mismo, interviniendo de manera activa, siendo notificado con los actuados administrativos, presentando pruebas y otros documentos, descargos y peticiones a su favor, además de haber interpuesto la demanda contenciosa tributaria, por lo que no corresponde lo argüido por el demandante no siendo evidente sobre este punto, la existencia de la indefensión invocada.

1.17. Ahora bien, con respecto a los reparos establecidos en la resolución determinativa ahora impugnada, corresponde en principio señalar que, los informes técnicos del asesor del juzgado, constituyen opinión técnica especializada y legalmente autorizada; así lo ha establecido la jurisprudencia desarrollada por la Sala Social y Administrativa Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, y expresada en los AA.SS. Nos. 164/2008 de 6 de junio y 74/2011 de 4 de marzo; ratificada también, por la Sala Social y Administrativa Liquidadora, a través del A.S. N° 207/12 de 7 de noviembre de 2012, mereciendo en consecuencia dichos informes credibilidad por parte de los tribunales de instancia que fundan sus fallos en dicho

informe, al ser los mismos legítimos, válidos y orientadores en la toma final de decisiones, por provenir de expertos en la materia.

1.18. Partiendo de ello, se infiere por la lectura de informe del auditor técnico del juzgado de fs. 54 a 62 de obrados, que el mismo luego del análisis y compulsa de obrados, establece en forma taxativa lo siguiente "(...) que es razonable efectuar una determinación de la deuda tributaria utilizando el método dé determinación sobre base presunta, ya que para ello existe la documentación fehaciente de respaldo para realizar dicho procedimiento que fuera utilizado por el fiscalizador de la administración tributaria en la verificación interna practicada a Fernando Salvatierra Saldaña (...)"; continua "(…) en los obrados administrativos, se encuentran facturas de ventas de los diferentes talleres que vendieron los equipos de gas, para la conversión de vehículo a gas natural comprimido, de fs. 154 a 167 los cuales nos demuestran que en cada taller de conversión hubo una rotación de ventas de los equipos; para querer hacer notar que los equipos fueron comprados de otros talleres y que uno solamente está haciendo la instalación de la conversión a gas natural y así reflejar que no ha realizado ninguna venta de los equipos que fueron instalados, como lo demuestran los reportes presentados a la Superintendencia de Hidrocarburos (...)"; estableciendo dicho informe que "(...) durante los periodos fiscales observados y detallados en el formulario F-7520, nos demuestra la cantidad de 363 conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizados en los talleres de Fernando Salvatierra Saldaña, de los cuales ni el 39% de dichas conversiones han sido declaradas ante la administración tributaria, de la totalidad de los ingresos obtenidos por las conversiones de los vehículos a gas natural de los cuales se encuentran detallados en los informes mensuales que presentan a la Superintendencia de Hidrocarburos, como prueba y de objeto de la verificación realizada de fs. 33 a 43 (...)"; y concluyendo en consecuencia que "(...) se ha determinado que existe impuestos omitidos de pagó al mes en que se produjo el hecho generador, que una vez habiendo analizado y revisado los formularios de registro de vehículos convertidos a gas natural comprimido por el taller autorizado y bajo responsabilidad de Fernando Salvatierra Saldaña, en tal sentido como conclusión de revisión técnica tributaria contable realizada, puedo manifestar que es procedente la R.D. N° 17-0000931-09, adjunto al expediente administrativo del cargo, impositivo efectuado al Impuesto a las Transacciones, y al Impuesto al Valor Agregado (...)".

1.19. Del análisis expuesto, es pertinente señalar también, que siendo entre otras, las actividades económicas del contribuyente la "Venta al por menor de otros productos o almacenes no especializados", y como actividad secundaría la "Mecánica en general", conforme a la consulta de padrón de contribuyentes, que cursa de fs. 150 de anexo, y habiendo realizado el contribuyente importaciones correspondientes a las Partidas Arancelarias N° 8409919100 "Equipo para la conversión del sistema de carburación de vehículos automóviles para su funcionamiento con gas combustible", conforme se aprecia por la documental de fs. 134 a 140 de anexos, es que se deduzca en principio y conforme a lo dispuesto por el art. 5, 106, 113, 117 y 120 del "Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Gas Natural Vehiculas (GNV) y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV" y el Anexo 10, Parte II, num. 8, aprobada por D.S. N° 27956 de 22 de diciembre de 2004, que el contribuyente realizó entre sus actividades como taller de conversión, la venta de equipo para GNV (kits de conversión) y la conversión de vehículos a GNIV, debiendo en consecuencia, cumplir con la obligación de facturar, y con el pago de sus obligaciones impositivas conforme las disposiciones legales vigentes, esto en concordancia también a lo dispuesto en el art. 113 del Reglamento señalado.

1.20. De lo expuesto, se infiere también que la administración tributaria, en virtud a las diferencias detectadas por el número de conversiones realizadas por el contribuyente (Total 363, según fs. 3 de anexo), en los periodos de marzo a diciembre de 2005, requirió documentación al sujeto pasivo (Conforme se aprecia en el Punto 1.2, y 1.4 del Considerando III de la presente sentencia), habiendo incumplido el contribuyente con la obligación de la presentación de la documentación contable requerida (incumpliendo el contribuyente lo dispuesto en los arts. 70-4, 6 y 8, y 71 de la L. N° 2492, en concordancia con lo dispuesto en el art. 36 del Cód. Com.), y en consecuencia la administración tributaria le labró el "Acta por Contravención Tributaria Vinculada al Proceso de Determinación" N° 3665/2009. (Conforme el art. 162 de la L. N° 2492, y Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 Anexo A) num. 4.1.).

1.21. En virtud a ello, y debido a que el contribuyente no presento la documentación contable requerida por la administración tributaria, la misma conforme a lo dispuesto por el art. 43-II de la L. N° 2492, determinó la base imponible usando el método sobre base presunta, esto al haberse dado las circunstancias señaladas en el art. 44 de la L. N° 2492 num. 4 y 6, que en su texto señala:

"(...) la administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en especial, cuando se verifique al menos algunas de las siguientes circunstancias relativas a este último (...) 4. Que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones normativas (...) 6. Que se adviertan situaciones que imposibiliten el conocimiento cierto de sus operaciones, o en cualquier circunstancia que no permita efectuar la determinación sobre base cierta (...)".

Es decir, la base presunta, como refiere el autor Héctor Villegas, se verifica "(...) cuando el fisco se ve imposibilitado de obtener los elementos certeros necesarios para conocer con exactitud si la obligación tributaria sustancial existe, y -en su caso- cuál es su dimensión pecuniaria. Puede suceder porque el contribuyente no presentó la declaración jurada, porque no aportó los datos que le eran requeridos, porque no presentó comprobantes necesarios, o porque éstos no merecieron fe (…)" continua el autor señalando "(…) es decir que la determinación se practica sobre la base de indicios o presunciones discreta y razonablemente aplicados (...)". (Villegas, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. 7° Edición, ampliada y actualizada. Buenos Aires: Edición De Palma, 2001. Pág.351).

1.22. Asimismo, es pertinente indicar qué según el autor Horacio Zicardi, "Es indudable que el sustento de la determinación sobre base presunta consistirá en la prueba que aporte, la administración sobre el efecto convictivo de los indicios utilizados y en cuanto exista una concurrencia de circunstancias correlativas y concordantes que evidencien que el método utilizado guarda una razonable correspondencia con los hechos económicos verificados. Establecida así la obligación fiscal, recaerá la carga de la prueba en quien plantea la defensa y por ello corresponderá al contribuyente aportar los medios de prueba".

(Horado Zicardi, "Tratado de Tributación Tomo I, Derecho Tributario Vol. 2 – Derecho Tributario Administrativo o Formal", Editorial Astrea, pág. 234).

1.23. En el marco expuesto, se deduce que tratándose de determinaciones de oficio, la administración tributaria para la determinación de la base imponible, puede utilizar el método de determinación sobre base presunta, solo cuando se den las circunstancias señaladas en el art. 44 de L. N° 2492, es decir cuando el contribuyente no ha presentado la documentación requerido, o no cuente con los elementos certeros necesarios para conocer con exactitud la "obligación tributaria", como ocurrió en el presente caso, pudiendo en consecuencia la administración tributaria utilizar los medios señalados en el art. 45 de la L. N° 2492, y establecida así la obligación fiscal, recaerá la carga de la prueba en quien plantea la defensa; en otras palabras, en la determinación sobre base presunta, quien pretenda desvirtuar la presunción, establecida, deberá aportar la prueba correspondiente, que en el caso de autos, recae en el sujeto pasivo o tercero responsable, esto en concordancia también, con lo dispuesto en el art. 80 (Régimen de Presunciones Tributarias) y 81 (Apreciación, Pertinencia y Oportunidad de Pruebas) de la L. N° 2492.

1.24. De lo expuesto, -y entendiendo la presunción como las consecuencias que de un hecho conocido puede determinarse la existencia de un hecho desconocido, atribuyéndole las consecuencias jurídicas correspondientes- y en virtud a que el contribuyente no presentó la documentación contable requerida por la administración tributaria; la misma, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 42, 43-II, 44-4 y 6, y 45 de la L. N° 2492, consideró para la determinación de la deuda tributaria sobre base presunta, la información obtenida de la Superintendencia de Hidrocarburos (Estadísticas de Conversiones que tienen carácter de Declaración Jurada, según el art. 112 del D.S. N° 27956), la información extraída de BDC del SIRAT-2, y las notas fiscales de ventas correspondiente a las gestión 2005, proporcionadas por otros talleres de conversión análogos a la actividad económica del contribuyente; habiéndose verificado con ello, que el contribuyente no habría declarado la totalidad de sus ingresos obtenidos por las conversiones realizadas en los periodos sujetos verificación; en tal sentido se concluye que, al contar la administración tributaria con la información de terceros, en cuanto a la cantidad de conversiones realizadas por el contribuyente, en los periodos sujetos de verificación (hecho conocido), le quedo pendiente establecer los precios de dichas conversiones (hecho desconocido); por tal motivo, a objeto de poder determinar los precios por dichas conversiones, la administración tributaria, consideró las notas fiscales de ventas de 5 talleres de conversión vehicular, que se encontraban en situaciones análogas a la actividad económica del contribuyente (COMTEC -GAS - CONVERGAS de Vilma Espinoza de Farel FUTURGAS de Benítez Chávez Miguel Ángel - PETROLEUM INGAS de Richard Julio Buitrago ,Cordero - Walter Herbas Campos), tomando como parámetro las características de la conversión vehicular realizada (como ser, capacidad del cilindro utilizado (por litros de agua), marca del cilindro y marca del kit), y como también los precios más bajos cobrados por cada tipo de conversión realizado por dichos talleres en la gestión 2005, para con ello, poder establecer los precios que habría cobrado el contribuyente en los periodos sujetos a verificación; de dicho procedimiento, se estableció ingresos no declarados ni facturados, y los adeudos tributarios en cuanto se refiere al Impuesto al Valor Agregado e Impuestos a las Transacciones, que fueron ratificados igualmente por el asesor técnico del juzgado, en el informe de fs. 54 a 62 de obrados, y que no han sido desvirtuados por el demandante.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en materia Administrativa, Tributaria y Coactiva, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, y de acuerdo con el informe del asesor técnico del juzgado, falla en primera instancia: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 18 a 25 y vta., de

obrados, interpuesta por Fernando Salvatierra Saldaña, contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la R.D. N° 17-0000931-09, de 29 de diciembre de 2009. Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 14 de febrero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Diego Ramírez Cruz.- Juez 2° Administrativo, Tributario y Coactivo.

Ante mí: Abg. Claudia R. Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de junio de 2015.

VISTOS: Recurso de apelación interpuesto por Wilson Panoso Ibáñez en representación de Fernando Salvatierra Saldaña, cursante de fs. 131 a 136 y vta.; el auto que concede el recurso de apelación de fs. 144.

CONSIDERANDO: I.- Apelación.

Que mediante memorial presentado por Wilson Panoso Ibáñez en representación de Fernando Salvatierra Saldaña, interpone recurso de apelación toda vez que la sentencia mencionada le causa agravios:

Sobre las nulidades planteadas pro indefensión.

Los argumentos de la Sentencia N° 03 de 14 de febrero de 2014, en la parte que refiere al agravio de la administración tributaría a las normas procesales o nulidades en el proceso de determinación por falta de congruencia entre la vista de cargo y la resolución determinativa, situación que tal como se denuncian causo indefensión a esta parte, sin embargo fue resuelto de forma parcializada amparado en jurisprudencia constitucional, que contrariamente esta respalda mí solicitud, no obstante el juez a quo asevera que mi demanda tiene tintes dilatorios y que busca entorpecer la resolución, al respecto, no consintiendo tales argumentos por los cuales esta apelación, pongo en consideración del tribunal ad quem, que mi justa y oportuna denuncia en todo momento demuestra que no consentí la violación al derecho a la defensa consagrado en la Constitución Política del Estado puesto que la resolución determinativa contempla elementos nuevos a la vista de cargo sobre los cuales no tuve la oportunidad de descargarme y defenderme en la dase administrativa, situación que claramente se encuentra reflejada como causal de violación al derecho a la defensa, incluso así en la jurisprudencia constitucional en los cuales pretende amparar su sentencia el juez ad quo.

Apela sobre el fondo resuelto por la sentencia.

En lo que refiere al fondo de la sentencia ahora apelada, la misma se ampara en el informe técnico, y en que el mismo es legítimo y tiene connotaciones de credibilidad, además que es orientador para dictar la sentencia; al respecto dejamos constancia expresa que esta parte oportunamente, impugno los informes técnicas del auditor del juzgado, puesta que como su autoridad podrá evidenciar los mismos carecen de toda lógica, además de fundamentos técnicos y legales para determinar la procedencia de la determinación tributaria,

siendo una simple transcripción de argumentos de la administración tributaria, de esta, manera y al estar la sentencia amparada en dicho informe la misma es injusta, lesiva e ilegal, más aun cuando el A.S. N° 80/09 de 2 de marzo de 2009, dictado dentro de un proceso contencioso tributario, el Tribunal de Justicia Ordinaria del Estado, ha establecido que cuando el informe del Auditor Técnico del Juzgado administrativo Coactivo y Tributario emita un criterio que no se ajuste a los hechos y que pueda constituir elemento probatorio, en aplicación de los arts. 441 del C.P.C., y 1333 del C.C., el juez, podrá apartarse de esta siendo legal esta actuación.

Así mismo solicita se revoque totalmente la sentencia recurrida por los agravios expuesto en el recurso y en consecuencia declare probada la demanda interpuesta, revocándose el efecto lo establecido en la resolución determinativa que se impugna.

CONSIDERANDO: II.- Antecedentes.

Que el memorial de demanda de fs. 18 a 25 de vta., el auto de admisión de fs. 24 y vta., la contestación de la entidad de la entidad demandada de fs. 32 a 34 y vta., el auto de sujeta la causa a prueba de fs. 35 vta.

Que mediante el memorial de fs. 18 a 25 y vta., de obrados, Fernando Salvatierra Saldaña, con C.I. 1529460 S.C., se apersona y deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuesto Nacionales, impugnando la R.D. N° 17-0000931-09, de 29 de diciembre de 2099.

Que admitida la demanda de fs. 27 y vta., se corre en traslado a la administración tributaria, que de fs. 32 a 64 vta., de obrados y representada por Leidy Karina Escobar Vargas, en su condición de Gerente, contesta la misma.

Que mediante Auto de 10 de abril de 2010, cursante de fs. 35 vta., de obrados, apertura el termino de prueba, el cual dentro de la vigencia del mismo, el demandante, mediante escrito de fs. 28, ratifica la prueba presentada en su demanda, ya través del escrito de fs. 40 a 44 y vta., absuelve contestación a la demanda, y de fs. 51 pide cierre de periodo probatorio, por su parte el demandado, mediante escrito de fs. 37, ofrece y ratifica las pruebas consistentes en los papeles de trabajo que cursan en el expediente administrativo remitido al momento de su contestación; y a través de su escrito de fs. 47 a 50 de obrados, presenta sus alegatos en conclusiones, elementos probatorios, que serán compulsados y valorados conforme a ley.

Que el Auditor Fiscal Licenciado Raúl Ortíz, por Informe Técnico Tributario de 11 de agosto de 2010, que cursa de fs. 54 a 62 de obrados, luego del análisis integral de la documentación que dio origen a la deuda tributaria, y de acuerdo a las normas y Principios de Contabilidad generalmente aceptados, normas tributarias que rifen la materia estableció:

1) Con respecto al método de determinación, y analizando principalmente el art. 43 de la L. N° 2492), en virtud a lo señalado mi posición técnica tributaria contable, como auditor del juzgado, considero que es razonable efectuar una determinación de la deuda tributaria utilizando el método de determinación sobre base presunta; ya que para ello existe la documentación fehaciente de respaldo para realizar dicho procedimiento que fuera utilizado por el fiscalizador de la administración tributaria en la verificación interna practicada a Fernando Salvatierra Saldaña.

2) Con respecto a la venta de los equipos (kits y cilíndricos). Y su instalación), en los en los obrados administrativos se encuentran facturas de ventas de los diferentes talleres que

vendieron los equipos de gas, para la conversión de vehículo a gas natural comprimido, de fs. 154 a 167 los cuales nos demuestran que en cada taller de conversión hubo una rotación de ventas de los equipos, para querer hacer notar que los equipos fueron comprados de otros talleres y que uno solamente esté haciendo la instalación de la conversión a gas natural y así reflejar que no ha realizado ninguna venta de los equipos que fueron instalados, como lo demuestran los reportes presentados a la Superintendencia de Hidrocarburos;

3) (Así mismo el informe del auditor técnico, manifiesta que) durante los periodos fiscales observados y detallados en el formulario F-7520, nos demuestra la cantidad de 363 conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizados en los talleres de Fernando Salvatierra Saldaña, de los cuales ni el 30% de dichas conversiones han sido declaradas ante la administración tributaria de la totalidad de los ingresos obtenidos por las conversiones de los vehículos a gas natural de los cuales se encuentran detallados en los informes mensuales que presenta a la Superintendencia de Hidrocarburos, como prueba y de objeto de la verificación de fs. 33 a 43).

4) (En consecuencia expresa con respecto al Impuesto al Valor Agradado) se ha demostrado que el contribuyente no ha declarado la totalidad de sus ingresos obtenidos por, las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizado en los periodos observados, por lo que corresponde el pago al tributo omitido determinado por el fiscalizador, de la administración tributaria de Bs 174.790.00.

5) (Así mismo con respecto al Impuesto a las Transacciones) se ha demostrado que el contribuyente no ha declarado la totalidad de sus ingresos obtenidos por las conversiones de vehículos a gas natural comprimido realizado en los periodos observados, por lo que corresponde el pago del tributo omitido determinado por el fiscalizador de la administración tributaria, al Impuesto a las Transacciones 8IT9, de 40.336.00.

6) (En conclusión señale que) se ha determinado que existe impuesto omitidos de pago al mes en que se produjo el hecho generador, que una vez habiendo analizado y revisado los formularios de registro de vehículos convertidos a gas natural comprimido en el taller autorizado y bajo la responsabilidad de Fernando Salvatierra Saldaña, en tal sentido como conclusión de la revisión técnica tributaria contable realizada, puedo manifestar que es procedente la R.D. N° 17-0000931-09, adjunto al expediente administrativo del cargo impositivo efectuado al Impuesto a las Transacciones y al Impuesto al Valor Agregado.

Que de fs. 75 cursa la diligencia de notificación al demandante y demandado, con el informe técnico de fs. 54 a 62; habiendo impugnado el demandante, a través del escrito de fs. 79-80 de obrados, el mencionado informe técnico, respecto a la supuesta razonabilidad de aplicación del método sobre base presunta por parte de la entidad tributaria, como así mismos el análisis técnico a los reparos determinados por la entidad tributaria, solicitando que no se consideren los mismos; petitorio que corrido en traslado, mereció la contestación por parte de la administración tributaria de fs. 91, señalando que conforme al art. 76 de la L. N° 2492, la carga de la prueba en materia tributaria recae en la responsabilidad del contribuyente, sin embargo, a pesar de esta condición, el citado contribuyente no presento documentación que desvirtué el trabajo realizado por parte de la administración tributaria; habiendo a través del escrito de fs. 81, propugnando informe elaborado por el auditor del juzgado, solicitando, se declare improbada la demanda interpuesta, y consiguientemente firme y subsistente la R.D. N° 17-0000931-09; y fs. 97, se radica el proceso en el juzgado, el

cual fue debidamente notificado conforme diligencia de fs. 98 de obrados a los sujetos procesales.

Así mismo el Juez 2° de Partido en Materia Administrativa, Tributaria y Coactiva, falla en primera instancia; declarando improbada la demanda de fs. 18 a 25 y vta., de obrados, en consecuencia se mantiene firme la R.D. N° 17-0000931-09, de 29 de diciembre de 2009.

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la competencia.

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Cód. Pdto: Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del fallo.

Que del análisis de la apelación, y el auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1. Cuestiones previas.

La demanda está basada en que la conversión vehicular es prestación de servicios y no venta de kits y cilindros; que la entidad tributaria no ha probado que los talleres hayan comprado los kits del importador; los talleres de conversión no tienen la obligación de facturar; la entidad tributaria presume todas las conversiones.

La Sentencia N° 03, de 14 de febrero de 2014, emitida por el Juez 2° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, señala entre otros aspectos, que de acuerdo al informe del asesor técnico del juzgado, y luego del análisis a las pretensiones y argumentos presentados en la demanda se establece que: para la declaración de nulidad es necesario la concurrencia de determinados presupuestos jurídicos, que no se aprecian en el caso de autos, toda vez que en los anexos el contribuyente tuvo conocimiento de la determinación tributaria, por lo que no puede argüir la indefensión invocada; el contribuyente no cumplió con la obligación de presentación de toda la documentación contable requerida esto género que se utilice el método sobre base presunta, dada las circunstancias y las causales para la misma, por lo que de esta manera la administración tributaria tuvo conocimiento y logro determinar los precios por las conversiones realizadas y la obligatoriedad del pago de los tributos tanto por el servicio de conversión como por la venta del equipo o kits y cilindros; consecuentemente, falla en primera instancia declarando improbada la demanda interpuesta por Fernando Salvatierra Saldaña contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales y mantiene firme y subsistente la R.D. N° 17-000931-09, de 29 de diciembre de 2009.

IV.2. Fundamentos legales del proceso y de los antecedentes del mismo.

Es importante ingresar a verificar si las nulidades planteadas por indefensión tienen fundamentos técnicos y si son evidentes los agravios en el fondo por la conversión vehicular y la venta de kits y cilindros.

VI.2.1. Interpretación errónea de la norma reglamentaria — conversión vehicular es prestación de servicios y no venta de kits y cilindros.

El recurso de apelación señala que la autoridad judicial interpreta equivocadamente el reglamento del D.S. N° 27956.

Para entender este aspecto, es necesario citar la normativa que reglamenta el procedimiento El D.S. N° 27956, a través del respectivo anexo, que en los artículos siguientes establece:

Art. 5: "...son todos los talleres de mecánica automotriz, que cuentan con infraestructura, equipos, maquinarias, capacidad técnica, operativa y administrativa, para la conversión de vehículos de gasolina y/o diesel oíl a gas natural vehicular, se utiliza la palabra taller para identificar a cualquier persona jurídica individual o colectiva, nacional o extranjera interesada en la construcción y operación de un taller de conversión.

Art. 106: "La licencia de operación para los talleres otorgada por la superintendencia, tiene validez de 2 años calendario al cabo de los cuales deberá ser renovada previa inspección de la superintendencia y la presentación por parte de la empresa de los siguientes documentos:

- Póliza de seguros renovadas.

- Depósito bancario de acuerdo a lo establecido en el capítulo de tarifas del presente título.

- Fotocopia legalizadas de los certificados de inspección del IBNORCA de los cilindros de GNV y de los kits de conversión que serán utilizados por el taller.

Art. 117: "Una vez convertido el vehículo, el taller autorizado otorgará al propietario certificados de conversión y garantía, donde deberá estar expresado en forma escrita la marca del kit y del cilindro que, fueron instalados así como la documentación legal que acredite su procedencia y la respectiva garantía de fábrica".

Al respecto, si bien la sentencia se refiere al concepto y lo que debe contener un taller autorizado, pero además hace referencia a la obligación del propietario del taller, entre las que se encuentra la procedencia y la garantía del kit y del cilindro, es decir, que el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, no ha basado su fundamento en la expresión de simplemente el equipo que debe contener el taller. Ahora bien, es necesario realizar las siguientes consideraciones que se encuentran plasmadas en el Reglamento del Régimen del Gas Natural Vehicular, en el que claramente se establece que solo los talleres autorizados pueden realizar la conversión de vehículos a gasolina y diesel a gas natural, para obtener la licencia de operaciones debían ante la Superintendencia de Hidrocarburos (llamada en ese momento de esa manera) presentar entre otros, los certificados de inspección de los cilindros y de los kits de conversión que fueran utilizados por el taller, además, que tienen la obligación de otorgar el certificado de conversión más la garantía del kit y el cilindro que fue utilizado.

En este entendido, se puede establecer que la normativa que reglamenta la instalación de equipos de gas natural a los vehículos establece la obligatoriedad de los talleres a garantizar el equipo que utilizan y de esta manera prácticamente son estos quienes proporcionan el kit y los cilindros; entonces, son los talleres autorizados que conforme la normativa citada son los que prestan el servicio de conversión y la venta del kit y los cilindros, por lo que no existe una interpretación equivocada del reglamente por parte de la Juez Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria.

En este entendido, los talleres a quienes se le otorguen la licencia de operaciones son los encargados además de la conversión de la venta del kit y cilindro que deben ser utilizados, toda vez, que son estos quienes deben garantizarlos, por lo que no existe una interpretación equivocada del reglamente por parte del Juez Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria.

Esto genera que están obligados a la emisión de la factura tanto por el servicio de conversión como también por la venta del kits y el cilindro; aspecto que fue revisado y determinado por la administración tributaria y corroborado por la sentencia objeto del recurso de apelación, previo procedimiento correspondiente. De lo que podemos señalar que la fundamentación de la Sentencia N° 03, emitida por el Juez 2° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, se adecua a la norma reglamentaria aplicable al efecto, no existe contradicción o vulneración al ordenamiento jurídico.

VI.2.2. Determinación tributaria.

Con relación a la determinación que fue realizada sobre el método de base presunta, lo que género que la propia administración tributaria considero circunstancias que por su vinculación o conexión con el hecho generador de la obligación le permitieron deducir la existencia y cuantía de la obligación tributaria. Por esto, y contrastado el fundamento de la sentencia y el recurso de apelación está fundamentada en los antecedentes administrativos que generaron la determinación tributaria.

No tenemos que olvidar que la determinación tributaria realizada en este proceso es sobre base presunta es decir, que se acudieron a circunstancias que de alguna manera permitieron deducir la existencia de una deuda.

Para lograr entender el criterio vertido en la sentencia y el fundamento del recurso de apelación, se hace indispensable citar el art. 76 de la L. N° 2492, en el que se establece que en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos.

Sobre el particular el tratadista Marcelo J. López Mesa, ha señalado: "(...) la carga de la prueba no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer pudiéndose hablar, con asidero del riesgo de la prueba antes que de su carga, pues el precio de no probar es perder el litigio (...)".

En este sentido, el onus probandi (carga de la prueba), expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales es el imputado.

El fundamento del onus probandi radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que: "(...) lo normal se presume, lo anormal se prueba (...)", por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo.

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo. En ese entendido, se tiene que la carga de la prueba la debe-aportar el afectado, ya que esté debe desvirtuar el cargo atribuido por la administración tributaria, para ello debe invocar todos los medios admitidos en derecho, en ese entendido el referido art. 76, indica también que la prueba se entiende por ofrecida y presentada por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria.

Por lo citado, podemos establecer que lo expresado en la sentencia objeto de apelación se encuentra previsto en el Código Tributario Boliviano, en el que se determina que la carga de la prueba o el obligado a demostrar su pretensión es el demandante o contribuyente; quien luego de la sustanciación tanto en etapa administrativa como en sede judicial no ha demostrado su pretensión como tampoco aporto las pruebas conducentes a dejar sin efecto el cargo establecido por la administración tributaria.

VI.2.3. Nulidades planteadas-indefensión.

El debido proceso, ligado al Derecho a la Defensa y la Seguridad Jurídica, son derechos fundamentales que determinan de alguna manera una de las principales garantías constitucionales del sistema jurídico boliviano, que consiste el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias, procesales a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente, este principio persigue evitar imposiciones de una sanción sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos y garantías consagrados en la Constitución y las leyes, se aplique la norma y la sanción conforme corresponda, y el derecho de todo sujeto pasivo de acceder a tribunales y defenderse, aspectos que fueron debidamente cumplidos y que la sentencia no ha transgredido, por lo que no existe vulneración alguna.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce y al art. 237-1 del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia N° 03, de 14 de febrero de 2014, emitida por el Juez 2° dé Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, consecuentemente firme y subsistente la R.D. N° 17-000931-09, de 29 de diciembre de 2009.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Jimmy Fernando López Rojas.- Miriam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández G.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 164 a 174, interpuesto por Fernando Salvatierra Saldaña, con Número de Identificación Tributaria (NIT) 1529460014, contra el A.V. N° 208 de 5 de junio de 2015, cursante de fs. 156 a 161, dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso Contencioso Tributario accionado por recurrente contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, el auto que concede el recurso de fs. 183, el Auto Supremo de Admisión 418-A de 5 de diciembre de 2016, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda contenciosa tributaria seguida por Fernando Salvatierra Saldaña contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, impugnando la R.D. N° 17-0000931-09 de 29 de diciembre de 2009, mereció la Sentencia N° 3 de 14 de febrero de 2014, dictada por el Juez 2° de Partido en materia Administrativa, Tributaria y Coactiva del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara improbada la demanda, cursante de fs. 111 a 119 de obrados.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por el demandante, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por A.V. N° 208 de 5 de junio de 2015, cursante de fs. 156 a 161, confirma la sentencia apelada, dejando firme y subsistente la resolución determinativa.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, el demandante formula recurso de casación en el fondo y en la forma, cuyo escrito cursa de fs. 164 a 174, conforme los argumentos siguientes:

Casación en el fondo.

1.- El auto de vista no consideró los fundamentos legales que demuestran que la conversión vehicular es prestación de servicio y no venta de kits y cilindros.

Aclara que la conversión vehicular implica la instalación del equipo para Gas Natural Vehicular (GNV), instalación que no significa venta de equipos por parte de los talleres a sus clientes, equipos que son de propiedad del importador autorizado, según los certificados extendidos por IBNORCA para la desaduanización de la mercancía y posterior comercialización. Que la autoridad tributaria no demostró en ningún momento y solo presumió la existencia de esas ventas, sin considerar que el contribuyente solo presta el servicio de instalación del kit de conversión, incumpliendo el art. 76 de la L. N° 2492 del Código Tributario Boliviano, que dispone que la carga de la prueba es para la autoridad tributaria.

2.- El tribunal ad quem no razonó que los talleres de conversión no tienen la obligación legal de facturar los kits y cilindros de propiedad de importadores, situación que es evidente en sus fundamentos legales.

El art. 117 del D.S. N° 27956, establece que el taller únicamente tendrá la obligación de señalar la marca y adjuntar documentación que acredite su procedencia y la respectiva garantía de fábrica.

3.- El tribunal de alzada inmotivada e infundadamente, homologa la equivocada interpretación de la carga de la prueba en materia tributaria que realizó la administración tributaria, no obstante de la jurisprudencia citada por nuestra parte.

El art. 76 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, no establece que la carga de la prueba sea únicamente para el contribuyente sino para quien pretenda hacer valer sus derechos, sea la entidad tributaria o el contribuyente; razonamiento confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); aspecto reclamado desde la demanda y no considerado ni por el juez a quo, menos por el ad quem, que no se pronunciaron sobre la presunción de la autoridad tributaria, sin que pruebe la existencia de los hechos constitutivos de la obligación tributaria, concretamente la relación comercial entre el importador y el taller, como vendedor y comprador respectivamente.

4.- El auto de vista homologó las presunciones erradas del SIN, el cual argumentando base de determinación presunta asumió que todas las conversiones reportadas a la superintendencia fueron ventas de kits y cilindros.

Señala que el tribunal de apelación debió considerar que la autoridad tributaria no aplicó el principio de verdad material y método de interpretación de los hechos por la realidad económica, previsto por los arts. 180 de la C.P.E., 8 de la L. N° 2492 y 4-d) de la L. N° 2341; cuando en el proceso de fiscalización no cruzó información de los números de serie de las unidades (kits y cilindros) informadas por el taller a la Superintendencia de Hidrocarburos con la información de la Aduana Nacional, de la Base de Datos Corporativa (BDC), del Sistema de la Administración Tributaria (SIRAT-2) y certificados por el Instituto Boliviano de Normas (IBNORCA); no llegando a establecer toda la cadena económica, es decir el movimiento de dichos equipos desde el importador hasta el vehículo convertido.

Casación en la forma.

Denuncia que el recurso de apelación fue resuelto infra petita, porque el tribunal no se pronunció sobre todos los petitorios formulados, lo que devino en un auto de vista incongruente e impertinente, infringiendo así el debido proceso.

Por lo que pide, que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case totalmente el A.V. N° 208 de 5 de junio de 2015, en consecuencia revoque la sentencia de primera instancia y deje sin efecto la R.D. Nº 17-0000931-09 de 29 de diciembre de 2009; o en su caso anule el auto de vista.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

1.- El D.S. N° 27956 de 24 de diciembre de 2004 establece el marco normativo y los procedimientos para implementar el Plan Nacional de Conversión de Vehículos a Gas Natural, en su art. 12 parág. II aprueba el Reglamento de Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Gas Natural Vehicular – GNV y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV, que forma parte integrante del referido decreto supremo; en su art. 100 establece que, la Superintendencia en los siguientes 10 días hábiles y administrativos, dictará resolución administrativa de autorización de instalación y la inscripción de la Empresa como Taller de conversión de vehículos a GNV; en el art. 106 señala que la Superintendencia otorgará Licencia de Operación para los Talleres; en este sentido el Anexo Nº 10 del citado decreto supremo se refiere a: Normas y Especificaciones Mínimas Técnicas para Montaje de Equipos Completos para GNV en automotores, en el Punto 11 dispone, con relación a la responsabilidad del taller de conversión; el taller podrá tener vinculación contractual con los fabricantes de kits o importadores de kits y cilindros a efectos de: a) Contar con la provisión segura de kits de conversión y cilindros. b) Asegurar asesoramiento técnico, para la instalación, mantenimiento reparación continua y actualizada.

Por lo que concluimos que, únicamente los talleres autorizados por la Superintendencia en ese momento y ahora por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), pueden realizar la conversión de automotores a GNV, cumpliendo con las normas establecidas para ésta actividad, que incluye la obligación de contar con la provisión segura de kits y cilindros, además de asegurar su resultado; estando obligado como taller, de proveer

al cliente de todos los materiales necesarios para la conversión a GNV, por lo que se puede confundir el kit y cilindros, con las herramientas que posee el taller y que no son instalados en los automotores convertidos. La norma objeto de análisis es clara al señalar que es el taller el obligado a otorgar al cliente todo lo necesario para proceder a la conversión, estando obligado el cliente a cancelar al taller por el trabajo de conversión realizado, incluido el material utilizado, generándose una transacción económica.

Encontrándose autorizado el taller para realizar el trabajo de conversión, está obligado a cumplir las normas que regulan su funcionamiento, como la de informar a la superintendencia de todos los trabajos de conversión realizados, que sin lugar a dudas demuestran la realización de un trabajo de conversión, por el que se cobra un monto económico, donde se incluía el trabajo de instalación y los equipos instalados, constituyendo una venta por la prestación completa realizada, extremo no desvirtuado por el recurrente; considerando también que ésta información fue utilizada por la administración tributaria para cruzar datos y emitir la R.D. N° 17-0000931-09 de 29 de diciembre de 2009; por tanto concluimos que no existe una errada interpretación de la norma por parte del tribunal ad quem.

2.-Sobre la no obligación de los talleres de conversión, de facturar sobre los kits y cilindros, al no ser propietarios de los mismos, corresponde señalar que evidentemente el art. 117 del Reglamento para la Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de GNV y talleres de conversión de vehículos a GNV, obliga al taller autorizado a otorgar al propietario del vehículo, un certificado de conversión y garantía, donde se expresará en forma escrita la marca del kit y cilindros para la instalación; obligatoriedad que condice con lo argumentado en el Punto 1, porque efectivamente el taller ha realizado el trabajo (conversión a GNV, mediante la instalación de kits y cilindros), trabajo por el que recibió un pago, transacción económica que reporta una ganancia, sujeta a una carga impositiva y a la emisión de una factura; dejando aclarado que el taller al realizar la conversión a GNV procedió a la instalación del kit y cilindro, siendo éste, un servicio completo brindado por el taller al cliente, su pago es por todo el trabajo, incluyendo el kit y cilindro, consecuentemente la factura debe incluir ese pago.

3.- Con referencia a la errada interpretación del art. 76 del C.T.B.

El art. 76 del Código dispone que en los procedimientos tributarios, administrativos y jurisdiccionales quién pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos; se entiende ofrecida y presentada por el sujeto pasivo o tercero responsable, cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria. Aclaramos que la administración tributaria no pretende un derecho, está determinando una obligación del contribuyente, tendiente a demostrar los ingresos efectivamente percibidos, en su actividad de conversión a GNV, para ello recurrió al pasivo, quien no presentó la documentación requerida por la autoridad, obligando a la administración a establecer la base imponible bajo la modalidad de base presunta, sustentada en el art. 42 y siguientes de la L. N° 2492; que excepcionalmente se habilita cuando el contribuyente no presenta o no cuenta con los elementos ciertos y necesarios para conocer con exactitud la obligación tributaria y cuando se cumple uno de los presupuestos establecidos en el art. 44 de la L. N° 2492. En el caso que nos ocupa, la determinación sobre base presunta, fue una consecuencia de la no presentación por parte del contribuyente, de los documentos para conocer exactamente la obligación tributaria; a esto se suma que el sujeto pasivo no presentó

prueba con el fin de hacer valer sus derechos, ni en instancia administrativa ni jurisdiccional, por lo que ahora no puede argumentar una errada interpretación del art. 76 del C.T.B.

4.- Sobre la presunción errada de la administración tributaria que determinó sobre base presunta que, todas las conversiones reportadas a la superintendencia fueron ventas de kits y cilindros.

El art. 42 del C.T.B., establece que: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar". Existiendo dos métodos de determinación de dicha base imponible, conforme el art. 43 del C.T.B., que señala: "La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: I. Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo. II. Sobre base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación".

A su vez, el art. 44 del C.T.B., establece los casos en que la administración tributaria podrá determinar base imponible usando el método sobre base presunta, al disponer: "La administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, ...", señalando también, las circunstancias en que se podrá usar dicho método, entre ellas las del num. 4 y 6 referidas: "4) Que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las obligaciones normativas " y "6) Que se adviertan situaciones que imposibiliten en conocimiento cierto de sus operaciones, o en cualquier circunstancia que no permita efectuar la determinación sobre base cierta". Siendo por lo tanto aplicable al caso concreto, la determinación sobre base presunta, por adecuarse los hechos a las circunstancias señaladas.

Por su parte, el art. 45 del C.T.B., dispone que cuando proceda la determinación sobre base presunta, la administración tributaria, podrá practicarla utilizando diferentes medios, entre ellos los señalados por el num. 1 del parág. I que establece como medios para realizar la determinación sobre base presunta: "1. Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud", "2. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios" y "3. Valorando signos, índices o módulos que se den en los respectivos contribuyentes según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes".

De la revisión de antecedentes procesales se evidencia que la administración tributaria siempre en busca de la verdad objetiva o material, debe acudir al método al método de la determinación sobre base presunta, establecida en el art. 44 del C.T.B., que obliga a la administración agotar todos los medios posibles a fin de efectuar una determinación inicialmente sobre base cierta; habilitándose excepcionalmente y observando el principio de "reserva de ley", determinar sobre base presunta, procedimiento normado, aplicable cuando la presunción y su procedimiento se encuentran previstos en la norma tributaria señalada.

De obrados se evidencia que la administración tributaria por Orden de Verificación Nº 7008OVI0044 requirió al contribuyente que en plazo de 5 días hábiles presente: facturas o notas fiscales emitidas en los periodos observados, declaración jurada mensual presentada ante la Superintendencia de Hidrocarburos (Planilla de Conversiones realizadas), Libro de ventas IVA de los periodos observados (originales y fotocopias), Declaraciones Juradas IVA e IT de los periodos observados (copias originales y fotocopias) y otra documentación de respaldo que el fiscalizador asignado requiera durante la verificación, referida al IVA e IT correspondiente al periodo marzo/2005 a diciembre/2005; requerimiento que el contribuyente incumplió, al no presentar la documentación exigida. Incumplimiento que facultó a la autoridad tributaria a determinar la base imponible a través del método de determinación sobre base presunta, previa identificación y cumplimiento de alguna de las causales establecidas en el art. 44 del C.T.B.; a éste efecto procedió a cruzar información obtenida de la Superintendencia de Hidrocarburos y la extraída del SIRAT-2, identificando que el contribuyente no declaró la totalidad de sus ingresos obtenidos por las conversiones de vehículos a GNV. Por lo que concluimos que la no presentación de los documentos requeridos por la autoridad tributaria, por parte del contribuyente para determinar el precio de las diferentes conversiones y así determinar la base imponible sobre base cierta, se adecuaron a las circunstancia señaladas en los nums. 4 y 6 del art. 44 del C.T.B., dando lugar a la determinación sobre base presunta.

No podemos dejar de mencionar el informe técnico evacuado por el Licenciado Raúl Alarcón Ortiz, auditor del Juzgado 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario de Santa Cruz (fs. 54 a 62 de obrados), concluyendo de la revisión técnica contable que, es procedente la R.D. Nº 17-0000931-09, sobre los cargos impositivos al IVA e IT.

Con relación al recurso de casación en la forma planteado, el recurrente se limita en señalar como vulnerado su derecho al debido proceso, al ser el auto de vista dice, incongruente e impertinente, al haber sido resuelto el recurso de apelación de manera infra petita, al no haberse pronunciado el tribunal sobre todos los petitorios del recurso; sin realizar mayor detalle sobre cuáles son los petitorios del recurso de apelación no resueltos, por qué el auto de vista es incongruente e impertinente; omisión totalmente atribuible al recurrente que impide a éste Tribunal Supremo, entrar a su análisis.

Por todo lo expuesto, se concluye que en la determinación de adeudos tributarios sobre base presunta, del taller de propiedad de Fernando Salvatierra Saldaña, se dio cumplimiento a la norma desarrollada supra, habiendo el contribuyente ejercido su derecho a la defensa y habiendo tanto la autoridad tributaria como los tribunal de instancia garantizado el derecho al debido proceso; en consecuencia no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso, porque el tribunal de apelación realizó una correcta aplicación de la ley y valoración de la prueba que cursa en obrados.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 214 de la L. N° 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 164 a 174, interpuesto por Fernando Salvatierra Saldaña. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

66

Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Emilio Mamani Ururi
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 1 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la resolución de fs. 44-46, recurso de apelación de fs. 51-52, auto de concesión de fs. 53, demás antecedentes del proceso administrativo y:

CONSIDERANDO: Que dentro del recurso de apelación interpuesto por el reclamante en contra la Resolución Nº 540/15 de 20 de julio de 2015, emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante la cual se resuelve; Único.- Confirma el Auto Nº 00001420, de 30 de marzo de 2015 cursante de fs. 31 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Notificado que fue el interesado con dicha determinación, el mismo interpone recurso de apelación en los términos expuestos mediante memorial cursante de fs. 51-52 de obrados administrativos, el cual es concedido mediante auto de fs. 53, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

Que el principal argumento del recurso de apelación manifiesta que la resolución apelada les es perjudicial a sus intereses, por cuanto no se tomó en cuenta su documentación personal y de trabajo recabada de la Empresa "Jaime Eguino y Cía.", que acreditó al inicio de su solicitud de C.C. las mismas que se encuentran en los antecedentes de su expediente, sin embargo el SENASIR para causarle daño sostiene que se pudo verificar que el asegurado no figura en planillas de la Empresa Jaime Eguino y Cía., con número patronal Nº 01-243-003 en los periodos de 09/82 a 06/86, sin embargo manifiesta en las planillas de la empresa señalada solo figura el nombre de Emilio Mamani Uruni sin número de cedula de identidad ni matricula, argumentos que no es otra cosa que ignorar deliberadamente sus aportes realizados al seguro de largo plazo, que por error de letra en su apellido materno desestiman su solicitud de C.C., siendo que es su persona la que prestó sus servicios en la Empresa Jaime Eguino y Cía., en los periodos detallados anteriormente, los cuales ha demostrado con la documentación pertinente. Argumentos con los cuales solicita al superior en grado, disponer la revocatoria de las resoluciones apeladas y permitirle que le otorguen el certificado de compensación de cotizaciones tomando en cuenta los aportes realizados en la Empresa Jaime Eguino y Cía.

CONSIDERANDO: Que de la revisión, de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales

administrativas referidas que norman el presente tramite se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que bajo el contexto precitado y conforme los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el reclamante, el mismo se remite esencialmente a la omisión que según el apelante ha incurrido el SENASIR en no considerar el total de sus cotizaciones efectuadas en la Empresa "Jaime Eguino y Cía.", correspondiente a los periodos de septiembre de 1982 a junio de 1986 con número patronal Nº 01-243-003.

Antecedentes que efectivamente no han sido considerados adecuadamente por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto a tiempo de haber desestimado la solicitud de C.C., efectuada por el interesado, decisión que sin mayor sustento ha sido confirmada por la comisión de reclamación que ahora nos atinge, toda vez que en obrados cursa abundante prueba documental que efectivamente acredita lo expresado por el apelante, respecto a la presentación de documentación necesaria para solicitar la compensación de cotizaciones expuesta por el reclamante, es preciso mencionar que el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de noviembre de 2010 señala: "(Compensación de cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recurso del Tesoro General de la Nación"; compensación de cotizaciones que deberá ser reconocido al reclamante previa presentación de documentos que respalden los aportes debidamente efectuados, en ese entendido se acredita que el reclamante efectivamente ha prestado sus servicios en la Empresa "Jaime Eguino y Cía.", así lo demuestra el certificado de la Sección de Afiliación y Registro de la Caja Nacional de Salud cursante de fs. 1 corroborados por avisos de baja de la misma entidad aseguradora cursantes de fs. 2-3 de obrados. Ahora bien, el SENASIR para respaldar su errada determinación, manifiesta que el reclamante no figura en planillas cursantes de fs. 13, 17 y 28 correspondientes a la empresa mencionada, sin embargo aclara que solo figura el nombre de Emilio Mamani Aruni sin número de C.I., ni matricula por lo que no se puede establecer que se trata de la misma persona, aseveraciones que carecen de sentido lógico, considerando que el registro de la empresa señalada no los ha efectuado el interesado, por lo tanto este error de letras en el apellido materno del asegurado no es atribuible al trabajador, toda vez que su apellido materno correcto es Ururi por lo tanto la autoridad administrativa no puede soslayar la documentación acredita por el interesado con el vago argumento de existir error formal en el apellido materno del reclamante, más al contrario debió valorar con mayor relevancia la documentación aludida, además de- considerar las previsiones contenidas en el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc...", disposición legal que no ha sido debidamente analizado en las decisiones asumidas en la vía administrativa, además de no haber considerado el Principio Constitucional de la Verdad Material aplicable al caso de autos.

Que es preciso establece que el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidas en el Convenio Nº 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos, al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física, la dignidad entra otros derechos fundamentales, que buscan cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado. A ello los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional, que señala "I) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67-I de la Ley Fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 540/15 de 20 de julio de 2015, cursante de fs. 44 a 46 de obrados, por consiguiente se deja sin efecto el Auto Nº 00001420 de 30 de marzo de 2015 cursante de fs. 31 de obrados. Por consiguiente se dispone que el SENASIR proceda a otorgar la certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente, así como su salario cotizable correcto, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros de fs. 67 a 64 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 125/16 SSA.I de 1º de agosto de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S.

N° 49-A de 15 de febrero de 2017 de fs. 154 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 1420 de 30 de marzo de 2015, cursante de fs. 31 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual del asegurado Emilio Mamani Ururi.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, el asegurado interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 39 a 37 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 540/15 de 20 de julio de 2015 de fs. 46 a 44, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 52-51, por Emilio Mamani Ururi; la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 125/2016 SSA.I de 1 de agosto, cursante de fs. 60-59, el cual revocó la Resolución Nº 540/15 de 20 de julio, dejando sin efecto el Auto Nº 00001420 de 30 de marzo de 2015; disponiendo que el SENASIR proceda a otorgar la certificación de compensación de cotizaciones a favor del asegurado Emilio Mamani Ururi por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente, así como el salario cotizable correcto.

Ante la determinación del auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, interpone recurso de casación y con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 295/16 SSA-1 de 31 de octubre de 2016, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 45, 67 y 180 de la C.P.E., 14 del D.S. Nº 27543, cláusula 1° y 2° de la R.M. Nº 550, RR.AA. Nos. 213/11 de 26 de octubre de 2011, 299 de 13 de julio de 2013, 064.13 de 27 de marzo de 2013, arts. 1287, 1289-I, 1296 y 1311 del Cód. Civ, 24 de Ley de Pensiones, art. 1 del D.S. Nº 0822 y L. N° 004, bajo los siguientes argumentos:

1.- La entidad pública, sostiene, que el auto de vista recurrido hubiera aplicado de manera errónea y superficial el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, a fin de otorgar en favor del interesado un beneficio ilegitimo, sin considerar que la norma citada solo es aplicable al trámite del sistema de reparto y no así a tramites de compensación de cotizaciones, pudiendo ser solo aplicable en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR; lo que no sucedió en el caso en concreto, por cuanto en el particular, si existen planillas, sin embargo el interesado no figura en las mismas; agrega que para dicho trámite de compensación de cotizaciones, aplica el art. 18 del mismo Decreto Supremo y las modalidades previstas en los arts. 13, 16, 17 del citado, no pudiendo ser aplicable el art. 14 de Decreto Supremo citado, de manera concordante.

Por otra parte indica, para que el SENASIR certifique aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado conforme lo permite el art. 14 del D.S. Nº 27543, el acto debía producirse a la fecha de publicación del citado decreto supremo es decir el 31 de mayo de 2004, sin embargo la solicitud del interesado se produjo mucho tiempo después.

Precisa que la cláusula primera y segunda de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, solo es procedente cuando en forma previa el SENASIR hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el sistema de reparto, tales como la verificación de planillas; sin embargo en el caso del asegurado Emilio Mamani Ururi y conforme al informe con numero de control 983 de 16 de marzo de 2015, el mismo no figura en planillas de la empresa Jaime Eguino y Cía., por cual dicha normativa tampoco era aplicable al caso.

2.- Indica que el tribunal de alzada pretende otorgar un ilegitimo beneficio a favor del interesado, en franca violación de los arts. 24-I de la L. N° 065 y 1 del D.S. Nº 0822, que reconocen a la compensación de cotizaciones como el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados por los aportes efectuados al sistema de reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997; no pudiendo dejar de lado las certificaciones e informes cursantes, que demuestran que el asegurado no figura en planillas, las cuales plasman el principio de verdad material que rige el sistema de seguridad social, constituyendo plena prueba conforme los arts. 1287, 1289-I. 1296 y 1523 del Cód. Civ.

3.- Se vulnera el art. 180-I de la C.P.E., por cuanto no toma en cuenta que se ha procedió a realizar una revisión minuciosa de las planillas en donde solo figura el nombre de Emilio Mamani Aruni, que difiere del nombre del asegurado Emilio Mamani Ururi, sin matrícula ni cedula de identidad, documentos que sirven para identificar a una persona que se encuentra afiliada al seguro social, y poder determinar si cumplió con los aportes a la seguridad social a largo plazo; no pudiendo establecerse si se trata de la misma persona.

Refiere que el tribunal de alzada, tomo de manera nominal y superficial el art. 45 de la C.P.E., no pudiendo atribuirle al SENASIR un incumplimiento u omisión en la vulneración de derechos y garantías fundamentales, pues la labor que realiza es parte de directrices institucionales y constitutivas.

Alega que el tribunal de alzada, no observo el art. 67-II de la C.P.E., que consagra el derecho a una renta de vejez; por cuanto a este derecho debe accederse de acuerdo a la ley, obligando a la observancia de cada una de las normas tanto particulares como específicas que integran la seguridad social; en virtud de lo cual no se pueden aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular, y que pueden ir en contra del principio de defensa del patrimonio del Estado, contemplado en la L. N° 004, que se traduce en la comisión de un delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; case el auto de vista recurrido y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 540/15 de 20 de julio de 2015.

Contestado el recurso de casación por Emilio Mamani Ururi; precisa que el SENASIR soslayando la documental personal y de trabajo obtenida de la Empresa “Jaime Eguino y Cía.”, manifiesta que no figura en planillas de dicha empresa y por el contrario expresan que figura el nombre de Emilio Mamani Aruni; argumento que pretende desconocer los aportes

realizados al seguro de largo plazo, por un error en una letra de su apellido, concluyendo que no se trata de la misma persona, sin considerar que dicho error no es atribuible a su persona.

En conclusión solicita que se declara infundado el recurso de casación y sea con costas.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Del derecho fundamental a la seguridad social y una jubilación digna y el Principio de Progresividad.

El art. 45 de la C.P.E., establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

Estos derechos fundamentales citados, conforme establece art. 13-I de la C.P.E., son progresivos, ello implica que en su desarrollo, goce y disfrute, tengamos que entender que el principio de progresividad, tiene dos características fundamentales, como es la gradualidad como el progreso; la gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo; por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos fundamentales y humanos se relacionan no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual.

En merito a lo expuesto, debemos entender que el Estado en el desarrollo normativo infra constitucional; asume el deber de promover el desarrollo de los derechos fundamentales, por lo cual toda normativa que sancione el Estado, en materia de derechos fundamentales, debe ser entendida bajo esas premisas, buscar la efectividad y mejor desarrollo de los mismos, en ese sentido la norma debe ser interpretada desde esa visión, debiendo aplicarse siempre la interpretación más favorable al derecho que permita su desarrollo y no su retroceso.

En esa misma línea, el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Del Principio de Seguridad Jurídica.

La S.C. Nº 1138/2004 de 21 de julio señala; “El Principio de Seguridad Jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…”.

Del Principio de Verdad Material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa “…entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”

Del procedimiento para la compensación de cotizaciones.

Para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el art. 14 del D.S. Nº 27543 establece: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…”.

Por su parte el art. 18 del mismo Decreto Supremo indica: “…para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…”.

En lo referente a la compensación de cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el

asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

Por lo expuesto, los procedimientos establecidos para la calificación de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones - procedimiento manual-, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la compensación de cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto".

Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de la normativa vigente, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En merito a los fundamentos jurídicos del fallo, podemos establecer que el tribunal de alzada, aplico de manera correcta el art. 14 del D.S. Nº 27543 reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la compensación de cotizaciones; por cuanto los procedimientos establecidos para la calificación de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones - procedimiento manual-, en correcta aplicación del art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, complementada por el art. 5-2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

2.- Por otra parte, se tiene que el tribunal de alzada, realizó un correcta valoración de los elementos probatorios que cursan en antecedentes, conforme lo determina el principio de verdad material, por cuanto si bien es evidente que existe una inconsistencia en el segundo apellido del asegurado, la diferencia no es sustancial, por cuanto radica en dos letras, no existiendo prueba en contrario que establezca que se trata de otra persona; es decir la valoración probatoria realizada por el SENASIR, es contraria al principio de verdad material, por cuanto el SENASIR, ha realizado una valoración restrictiva y formal, sin ver la realidad de los hechos que contrastaba el parte de baja que fue adjuntado por el asegurado, que demuestra que fue trabajador de la Empresa Jaime Eguino y Cía., lo que derivó en limitar un derecho fundamental como el Derecho a la Seguridad Social, ya que la inconsistencia solo es dos letras del segundo apellido, mientras que el nombre y primer apellido del asegurado, son iguales; en tal sentido la valoración de la prueba que se hace tanto en sede administrativa

como en sede judicial, siempre tiene que estar orientada a lograr efectivizar el derecho que se encuentra en juego, y no viceversa.

3.- Por último, es importante resaltar que todos los derechos fundamentales que establece la Constitución Política del Estado, deben ser interpretados bajo el Principio de Progresividad previsto en el art. 13-I de la C.P.E., -conforme ya se tiene dicho-, principio que debe ser aplicado por toda autoridad conforme el art. 410 de la C.P.E., por cuanto la Constitución debe ser entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la Ley Suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público; en la actualidad la constitución tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad; es así que en el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución, que de acuerdo con la teoría garantista se transmuta en el principio de constitucionalidad (vinculación del juez a los valores, principios y derechos consagrados en la constitución, más allá de la ley)".

Con base a ello, podemos establecer que el tribunal de apelación, al momento de resolver el recurso interpuesto por el asegurado, ha aplicado de manera correcta y progresiva el derechos fundamental de seguridad social, por cuanto la interpretación realizada, no está únicamente vinculada a realizar un trabajo de subsunción del hecho al derecho, sino que busca realizar una ponderación de derechos, que tiene como único objetivo, garantizar la efectividad del derecho reclamado por el asegurado.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 67 a 64 vta., al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable al caso de autos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 125/2016 SSA.I de 1 de agosto de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

67

Gloria Janet Marín Oporto c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 242/2015 de fs: 74 a 77, recurso de apelación de fs. 86, auto de concesión de fs. 87 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

CONSIDERANDO: Que dentro del procedimiento administrativo de reclamación seguido por Gloria Janet Mann Oporto por ante el Servicio Nacional del Reparto SENASIR, la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 242/15 de 9 de abril de 2015 de fs. 74 a 77, que confirma la Resolución N° 7700 de 7 de noviembre de 2014 de fs. 62 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de SENASIR. Notificada que fue la parte, interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el memorial de fs. 86, que es concedido mediante auto de fs. 87, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesta por el solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente trámite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que la reclamante aduce que la resolución impugnada no le explica por qué no se consideraría las gestiones 1993 a 1994 de trabajo prestado en el cálculo de compensación de cotizaciones realizado por el SENASIR, no obsante de haber adjuntado certificado de aportes de ley que le hicieron por dichas gestiones; por lo que solicita, nuevo cálculo considerando aquellos documentos.

En cuanto al agravio vertido en el recurso de apelación, corresponde señalar que la misma resulta ser evidente, debiendo aclararse en el caso presente que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, al margen de regular aspectos sobré el pago de reparto anticipado, en sus Capítulos II y III prevén también el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto y los trámites del sistema de reparto relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, respectivamente, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual; de donde se establece que este tratamiento extraordinario de certificación de aportes también es aplicable a trámites de compensación de cotizaciones.

En este contexto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado; a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que prevé: para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utiliza las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorgan el SENASIR, así también lo prevé el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

Bajo ese contexto normativo, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que la reclamante a momento, de presentar su trámite de compensación de cotizaciones, entre otros documentos adjuntó certificado de aportes de fs. 39, repetido de fs. 64 y 79, calificación de servicios de fs. 41, aviso de afiliación, reingreso del trabajador y aviso de baja de fs. 65 en los cuales consta que la interesada Gloria Janet Marín Oporto, ingreso a trabajar el 1 de enero de 1993 hasta 31 de diciembre de 1994, en el sub proyecto de redes informáticas dependiente de la Secretaría Nacional de Minería Banco Mundial y no en Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas, como pretende SENASIR, evidenciándose además en el certificado de aportes que la Sección de Contaduría de la Secretaria Nacional de Minería Banco Mundial, procedió con el descuento tanto a FOPEBA, FOCSSAP y otros correspondientes a la reclamante desde enero de 1993 a diciembre de 1994, documentos auténticos y públicos, que tienen el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.

En base a estos antecedentes y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que la asegurada trabajó en el sub proyecto antes citado en los periodos extrañados por el SENASIR, los cuales no deben ser desconocidos a efectos de emitir el certificado de compensación de cotizaciones; llegándose a evidenciar que, tanto la Comisión Nacional de Prestaciones como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, avocándose solo a considerar la documentación que tenían en su poder, soslayando lo establecido en el art. 24-2) del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por Resolución Administrativa SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referido a la irrenunciabilidad de los derechos sociales; correspondiendo en el caso presente, reconocer a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones 1993 a 1994.

A lo señalado y conforme a la jurisprudencia sentarla por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se concluye que la Comisión de Reclamación del SENASIR, no fundamentó ni basó su fallo en función a un análisis pormenorizado de la documentación presentada por la interesada, debiendo en el caso presente, tomar en cuenta lo prescrito en los arts. 14, 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y por sobre todo el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por Resolución Administrativa SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, que determina que la densidad de aportes por procedimiento manual, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite.

De tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por lo que siendo evidente la infracción acusada en el recurso, corresponde resolver conforme prescribe el art. 237-I-3) del C.P.C., aplicable, por la norma remisiva contenida en el art. 115 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La, Paz, REVOCA la Resolución N° 242/15 de 9 de abril de 2015 de fs. 74 a 77 de obrados, disponiendo que Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución reconociendo a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones 01/1993 a 12/1994 y sea con las formalidades de ley.

Interviene en la presente resolución la Dra. Miryam Aguilar Rodríguez, Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, de conformidad al decreto, de convocatoria de fs. 93 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 160-97 vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del Servicio de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 019/16 SSA-II de 5 de abril de 2016, cursante de fs. 96-95 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación por Compensación de Cotizaciones formulada por Gloria Janet Marín Oporto, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 105 y vta., el auto de fs. 106, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 121-A, de fs. 114 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que por Resolución Nº 7700 de 7 de noviembre de 2014, cursante de fs. 62, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, concedió a favor de Gloria Janet Marín Oporto, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 42.182, por el monto de Bs 542.04, respecto de cotizaciones efectuadas al Ministerio de Minería y Metalurgia, Secretaría Nacional de Minería y el Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas, por 104 aportes al Sistema de Reparto.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por la asegurada (fs. 68) en el que reclama el reconocimiento de los aportes efectuados en el periodo de 01/1993 a 12/1994, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 242/15, de 9 de abril (fs. 77-74), confirmó la Resolución Nº 7700, de 7 noviembre de 2014, expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, al encontrar que se encuentra de acuerdo a los datos del expediente y la normativa que rigen la materia.

Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la asegurada (fs. 86), la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 019/16 SSA-II de 5 de abril de 2016, cursante de fs. 96-95 vta., y revocó la Resolución N° 242/15 de 9 de abril de 2015, y deliberando en el fondo ordenó al SENASIR expedir a favor de la solicitante, una nueva resolución reconociendo los periodos efectivamente trabajados en el sub proyecto de redes informáticas dependiente del Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas, en las gestiones 01/1993 a 12/1994.

Motivos del recurso de casación.

Contra la resolución emitida por el tribunal de apelación, el Director General Ejecutivo a.i., del SENASIR, formuló recurso de casación en el fondo, en el que luego de efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, acuso la infracción de los arts. 45 y 67 de la C.P.E., 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo, la “clausula” primera de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, arts. 1287, 1289-I, 1296 y 1523 del Cód. Civ., 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 y 1º del D.S. N° 0822 y la L. N° 004 de marzo de 2010, porque, al haberse determinado el reconocimiento de las cotizaciones de enero de 1993 a diciembre de 1994, no se consideró que en los trámites de compensación de cotizaciones, no se aplica las previsión es del D.S. Nº 27543, conforme establece -dice-la cláusula primera de la R.M. Nº 550 y el art. 18 del indicado Decreto Supremo, aspecto que motivó se consideren documentos que no cumplen la validez legal establecida por el Código Civil y que por esa razón se infringieron las

normas constitucionales citadas, provocando un daño económico al Estado, porque se estaría erogando recurso contrarios a la ley.

Petitorio.

Solicitó que se conceda el recurso de casación, para que este tribunal resuelva casando el auto de vista recurrido y se confirme la resolución emitida por el SENASIR.

Respuesta a la casación.

Por memorial de fs. 105, la asegurada Gloria Janet Marín Oporto, respondió el recurso de casación, indicando que el auto de vista ha dado cumplimiento a las normas citadas en el mismo, al haber acreditado que prestó servicios en el periodo extrañado dentro del Proyecto de Redes Informáticas dependiente de la Secretaría Nacional de Minería y el Banco Mundial, efectuando los aportes correspondientes, por lo que solicita que se declare improcedente o en su defecto infundado el recurso.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 121-A de 3 de abril de 2017, este tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 100-98, interpuesto el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 019/16 de 5 de abril de 2016, cursante de fs. 96-93 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso en concreto.

La compensación de cotizaciones conforme establecía el art. 63° de la Ley de Pensiones, Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, (versión ordenada por D.S. Nº 25851), ratificado por el art. 24 de la actual Ley de Pensiones Nº 65 de 10 de diciembre de 2010, es el reconocimiento que paga el Estado, a través del Tesoro General, a los afiliados de las AFP´s que realizaron aportes al Sistema de Compensación de Cotizaciones (SENASIR) y que no hubiesen obtenido las rentas de vejez o invalidez, ni fueron receptores de pagos globales emitidos por dicha entidad. Este reconocimiento se hace efectivo cuando la persona acceda a la jubilación y se cancela mensualmente o mediante un pago global, acreditándose a su cuenta individual, en función al cálculo establecido para el efecto, sin posibilidad de otro tipo de devolución.

Por ello es que se ha instituido dos tipos de compensación de cotizaciones, la primera denominada compensación de cotizaciones mensual, que se cancelan en moneda nacional, con mantenimiento de valor anual, de manera mensual y vitalicia a favor de las personas que cuentan con 60 o más aportes o cotizaciones al SENASIR, este pago se efectúa a partir del momento de su jubilación.

La segunda denominada compensación de cotizaciones en pago global, que es un pago único en moneda nacional, con mantenimiento de valor y se realiza a favor de las a personas que tenían menos de 60 aportes o cotizaciones al SENASIR, este pago se hace efectivo en el momento en que el beneficiario se jubile y se acredita a la cuenta individual de esa persona, una vez que sea aprobada su pensión.

Para acceder a la compensación de cotizaciones, en art. 27 de la Ley de Reactivación Económica Nº 2064 de 3 de abril de 2000, que fue luego reglamentada en el

D.S. Nº 26069, 9 de febrero de 2001 y ratificada por señalado art. 24-IV de la Ley de Pensiones Nº 065, se han instituido dos procedimientos, el automático, que constituye una opción a la que acceden automáticamente todas las personas incluidas en la base de datos del Ministerio de Hacienda y que además estaban registradas en una AFP hasta el 30 de julio del 2000 y el procedimiento manual, que se concede a todas las personas no incluidas en el proceso anterior, que no se encuentran registradas en la base de datos del Ministerio de Hacienda y/o tampoco estaban registradas en una AFP al 30 de julio del 2000, también se pueden acceder a este procedimiento las personas que asuman un mecanismo de reclamo por no estar conformes con el cálculo obtenido en el proceso automático; en este procedimiento cada persona debe presentar a la Dirección de Pensiones un expediente de todas sus papeletas de pago y otros documentos, que permitan calcular los años que la persona aporto al sistema anterior, conforme a los reglamentos en vigencia.

Por último, en todo este procedimiento manual de calificación de la compensación de cotizaciones, por determinación de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, se estableció que puede aplicarse de manera supletoria las determinaciones del D.S. Nº 27543 de 21 de mayo de 2004, para identificar las cotizaciones de aportes, en mérito a diferentes documentos acreditables, todo bajo presunción iuris tantum, es decir que pueden ser desvirtuados por prueba contradictoria, calificaciones que se deben realizar en el marco de la legalidad, de la Ley de Pensiones vigente Nº 065, y su Reglamento de Desarrollo Parcial, D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2001 y otras.

Fundamentación del caso concreto.

En el caso presente la controversia radica únicamente en determinar si se aplica o no, las previsiones del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, a los trámites de compensación de cotizaciones, porque presuntamente así habría determinado el art. 18 de esta misma norma.

Sin embargo, verificando el texto de la referida norma, es evidente que el art. 18 del D.S. Nº 27543 establece que:

Art. 18 (Modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones) Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13,16 y 17 del presente Decreto Supremo.

Norma en la que supuestamente estaría excluyendo de manera expresa el art. 14 del Decreto Supremo mencionado para aplicar a los trámites de compensación de cotizaciones, empero, si se analiza el art. 16 del indicado Decreto Supremo, se verifica lo siguiente:

Art. 16 (Certificación de aportes de entidades cerradas en mora) Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo. El máximo de aportes devengados a ser reconocidos mediante este mecanismo para efectos de certificación será de hasta 36.

Advirtiéndose de una u otra manera, que este decreto supremo, establece la aplicación del art. 14 del Decreto Supremo, aludido a todos los trámites de compensación de cotizaciones, y que ha sido reconocido de manera reiterada en muchos fallos emitidos por

este tribunal, entendiéndose de esta manera que se aplica a todos los casos, tanto respecto de entidades cerradas, como alude el artículo, como para otro tipo de entidades, que refieren los arts. 13, 16 y 17 de ésta misma Norma.

En base en lo expuesto, ésta Sala advierte que el tribunal de apelación, al momento de emitir el A.V. N° 019/16 SSA-II de 5 de abril de 2016, cursante de fs. 96-95 vta., no ha incurrido en ninguna infracción de las normas aludidas en el recurso, porque ha reconocido la validez prevista por ley, respecto de los documentos presentados por la asegurada y que cursan de fs. 39, 41, 64-65 y 79 de obrados, que acreditaron sus cotizaciones como funcionaria del proyecto de redes informáticas dependiente de La Secretaría Nacional de Minería y del Banco Mundial.

Consiguientemente, corresponde resolver el recurso, en la forma prevista por el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 160-97 vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del SENASIR, sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

68

Pánfilo Félix Quispe Honorio c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de octubre de 2016.

VISTOS: La resolución de fs. 116-119, recurso de apelación de fs. 127-128, auto de concesión de fs. 129 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 072/16 de 22 de febrero de 2016 cursante de fs. 116-119 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único.- Confirma la Resolución N° 7433, de 20 de octubre de 2015, cursante de fs. 55 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 127-128 de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 129 de obrados, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente: Que el recurso de apelación interpuesto, previo a efectuar los antecedentes del trámite señalando que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, ha reconocido solo 3 años y 11 meses correspondientes a la Empresa Ambo Minig And Exploration Ltda., otorgándole una C.C., de carácter global de Bs 18.176.26, habiendo omitido certificar los periodos de junio/75 a marzo/82, es decir un total de 6 años y 9 meses, decisión que es confirmada por la Comisión de Reclamación N° 072/16 ahora apelada, causándole un grave perjuicio a su derecho de jubilación y vulnerando sus derechos de adulto mayor.

Asimismo, dentro de sus fundamentos teóricos y jurídicos se establece que en los considerandos uno y dos se resume su trámite, haciendo referencia a disposiciones legales de carácter general acerca de la C.C., además que pese a la abundante prueba documental se limitan a describir los periodos que no son calificados, indicando que "no figura en planillas" y "no se cuenta con planillas", ambos criterios no pueden ser atribuibles a mi persona, así mismo respecto a las boletas originales adjuntas al expediente, si bien tienen la firma del administrador, carecen del pie de firma del mismo, además no se considera que estos aportes son de hace más de 30 años atrás, por lo tanto el SENASIR como ente público

es el encargado de la guarda y custodia de las planillas y no puede justificar la no certificación de aportes de determinados periodos debido a la inexistencia de planillas, aspectos que no son de responsabilidad de los asegurados. Por último sostiene que la resolución apelada se apoya en el Informe Técnico N° 58/16, sin considerar que este informe desconoce el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, además omite considerar los principios que rigen la materia de seguridad social previstas por el art. 45 de la C.P.E. Argumentos con los cuales solicita a la autoridad revocar la resolución impugnada, disponiendo el reconocimiento total de los aportes realizados al Sistema de Reparto.

Que previamente es preciso recordar que la Resolución N° 7433 de 20 de octubre de 2015 cursante de fs. 55 de obrados administrativos, confirmada por la resolución ahora apelada, establece; otorgar a favor del asegurado, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 54.664, en el que se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 18.176.26, el presente previa aceptación es válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual. Bajo este contexto e ingresando al análisis de fondo del recurso de apelación interpuesto por el reclamante, el mismo que se circunscribe esencialmente a la omisión que ha incurrido el SENASIR en no considerar el total de sus cotizaciones efectuadas en la Empresa Ambo Mining And Exploration Ltda., que según el apelante no tomaron en cuenta los aportes efectuados por las gestiones de junio de 1975 hasta marzo de 1982.

Antecedentes que efectivamente no han sido considerados adecuadamente por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, aunque posterior a esta resolución el reclamante ha aportado abundante documentación que acredita su pretensión, mediante las cuales se acredita que el reclamante ha prestado sus servicios en la empresa mencionada y durante los periodos reclamados, en ese entendido se tiene presente previamente los AVC's de la Caja Nacional de Salud y boletas de pago cursantes de fs. 5 a 7 de obrados, además de la sentencia emitida por el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social cursante de fs. 39-40 de obrados, antecedente que acredita el tiempo de servicios de 6 años, 5 meses y 3 días prestados en la empresa demandada, a ello agregamos la boleta de pago correspondiente a noviembre de 1975 cursante de fs. 49 de obrados, documentos que posteriormente han sido respaldados por la abundante prueba referente a boletas de pago y certificaciones de detalles de pago cursantes de fs. 62 a 92 de obrados, con los cuales se establece que el asegurado ha sido objeto de descuentos de aportes al seguro social por los periodos que no han sido considerados por el SENASIR en la resolución apelada, aspectos que deben ser enmendados en la instancia en aplicación al D.S. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 que en su art. 1, define la densidad de aportes como "el número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de largo plazo y Sistema Integral de Pensiones" de igual forma se tiene presente que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum".

"Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, partes de

afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc...", disposición legal que no ha sido debidamente analizado en las decisiones asumidas en la vía administrativa.

En ese contexto es preciso tener presente los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional, que señala "I) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67-I de la Ley Fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los antecedentes de la causa, correspondiendo a esta instancia modificar la determinación tomada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 072/16 de 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 116 a 119 de obrados, por consiguiente se deja SIN EFECTO la Resolución N° 7433 de 20 de octubre de 2015 cursante de fs. 55 de obrados, y se dispone que el SENASIR disponga a efectuar una nueva certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 149 a 154, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 195/16 S.S.A.-I de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 116 a 119, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por Pánfilo Félix Quispe Honorio contra la entidad recurrente; el auto de fs. 159, que concedió el recurso, el A.S. Nº 146-A de fs. 170 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, en 20 de octubre de 2015, emitió la Resolución Nº 7433 (fs. 55), por la que resolvió otorgar en favor del asegurado Pánfilo Félix Quispe Honorio, el Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 54.664, asignando la suma de Bs 18.176.26 como compensación de cotización.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por Pánfilo Félix Quispe Honorio (fs. 95-96), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 072/16 de 22 de febrero (fs. 116 a 119), confirmó la Resolución Nº 7433 de 20 de octubre de 2015 cursante de fs. 55, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por Pánfilo Félix Quispe Honorio, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 195/2016 S.S.A.-I de 27 de octubre, cursante de fs. 145 a 146, revocando la Resolución Nº 072/16 de 22 de febrero y disponiendo que el SENASIR expida nueva certificación por el tiempo real y efectivo.

II.- Argumentos del recurso de casación en el fondo.

Por memorial de fs. 149-154, Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, interpone recurso de casación alegando:

1.- Sobre el contenido del tercer párrafo de la resolución impugnada, señala que se procedió a la certificación de la densidad otorgada en aplicación del Instructivo D.G.P. Nº 001/99, esto es, tomando en cuenta 1 aporte por gestión equivalente a 3 meses; 2 aportes de diferentes meses por gestión, equivalente a 6 meses y; 3 aportes de diferentes meses, equivalentes a 1 año y, que habiéndose ordenado una nueva revisión que incluya la nueva documentación presentada, se emitió el Form-460 de 27 de enero de 2016 en el que se informó que el asegurado no figuraba en planillas y que en otros periodos no se contaban con las planillas respectivas. Asimismo, que las literales de fs. 63 a 92 no llevan la firma, ni pie de firma del emisor.

2.- Con relación a los fundamentos contenidos en el cuarto párrafo del segundo considerando, señala que el SENASIR valoró correctamente todos los documentos cursantes en el presente trámite, haciendo referencia y transcribiendo los arts. 24 de la Ley de Pensiones y 1º del Reglamento Parcial a la L. Nº 065, aprobado mediante D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

3.- Identificando como punto de agravio el “quinto párrafo del segundo considerando” referida a la prueba aportada por el asegurado, del que se extraña no haberse considerado por el SENASIR, señala que, si bien el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, establece la utilización de documentos supletorios, tal documentación debe ser “acreditable” con las correspondientes firmas y sellos de las personas encargadas de emitir dicha documentación.

Agrega que los documentos aparejados por el asegurado no cumplen aquel presupuesto de acreditabilidad en razón a que el documento de fs. 5 solo lleva la firma del asegurado y en su reverso se anota que no existe kardex y no figura en planillas. Asimismo, que de acuerdo a las planillas existentes, el asegurado presenta discontinuidad y que el detalle de ingreso de fs. 91-92 no tiene firma ni pie de firma del responsable de su emisión.

Prosigue señalando que conforme al art. 14 del D.S. Nº 27543, la documentación supletoria sólo corresponde tomarse en cuenta ante la inexistencia de planillas, comprobantes de pago y otros.

Que el asegurado incumplió con la solicitud formulada por el SENASIR sobre la presentación de contratos y finiquitos, con detalle de salarios y aportes.

4.- Con relación a los formularios de aviso de afiliación y baja del asegurado (formularios AVC's) de la Caja de Salud y las boletas de pago de fs. 5-6, señala que, en tales documentos, no se consignan los montos aportados a la seguridad social de largo plazo y tampoco cuentan con los descuentos de ley.

Que de fs. 7 cursa liquidación de sueldos y jornales de la Empresa Ambo Mining And Exploration, correspondiente a marzo de 1982, el cual es emitido en 21 de abril del mismo año, los que no llevan firma ni sello de la empresa, además de mostrar incoherencias respecto al monto percibido.

Sobre la sentencia cursante de fs. 39-40, observa que el mismo no cuenta con el número respectivo; no se adjunta auto de ejecutoria, no se encuentra refrendado por las autoridades que emiten la fotocopia legalizada y, por último, no señala ningún pago por aportes al sistema de seguridad social.

5.- Con relación al párrafo sexto referido a los principios constitucionales contenidos en los arts. 45 y 67 de la C.P.E., señala que tales derechos deben cumplirse "conforme a ley" y que no se pueden aplicar criterios garantistas en franco quebrantamiento de la ley.

Finalmente señala como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 180, 45 y 67 de la C.P.E.; Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010; art. 1286 del Cód. Civ.; D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 y R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 195/2016 S.S.A.-I y se confirme la Resolución Nº 072/16 de 22 de febrero.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 146-A de 18 de abril de 2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 149 a 154, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 195/16 S.S.A.-I de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 116 a 119, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Para resolver tal controversia, corresponden las siguientes consideraciones:

1.- En principio cabe precisar que el recurrente dedica sus dos primeros puntos del escrito recursivo, al tercer y cuarto párrafo del segundo considerando de la resolución de vista recurrida.

Sobre éste particular y considerando que tales párrafos del auto de vista impugnado contienen el resumen y relación del contenido del memorial de apelación y no así fundamentos jurídicos orientados a resolver la controversia, éste tribunal no encuentra asidero jurídico para ingresar a su consideración, por cuanto, en razón a la naturaleza del

instituto de la casación y la limitada competencia del tribunal de casación para juzgar únicamente el criterio del tribunal de apelación a fin de establecer si en ese propósito dicho tribunal incurrió o no en quebrantamiento de la ley, con arreglo al art. 271 del Cód. Proc. Civ., no resulta pertinente someter a juicio, en casación, los fundamentos del memorial de apelación.

En lo demás, esto es, en los Puntos 3, 4 y 5 resumidos supra, se advierte que la problemática traída por el recurrente apunta a la prueba presentada por el asegurado y la pertinencia legal de considerarse las mismas en los trámites de ésta naturaleza.

2.- Sobre la problemática central ésta Sala considera pertinente, en primer término, precisar los alcances y efectos del art. 14 del D.S. Nº 27543, a partir de una interpretación contextualizada, así como desde y conforme a la Constitución Política del Estado.

En el marco anterior entonces, cuando el citado dispositivo legal señala, "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción iuris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio,…", debe considerarse que la pretensión del legislador estuvo orientado a garantizar el acceso a una jubilación justa, otorgando mayores facilidades al beneficiario para acceder a una renta digna, de tal modo que la referencia a la ausencia de planilla no se tenga como mandato restrictivo, mas por el contrario, se propicie una cobertura más amplia incluyendo los casos en que el trabajador no figure en las planillas; cumpliendo de esa manera los principios y valores comprendidos en el art. 4510 de la C.P.E., concordante con el Convenio 102 de la OIT de 1952, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los arts. 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); tomando en cuenta que los derechos reconocidos en la

[10] "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

norma jurídica fundamental del Estado son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, conforme señala el art. 13-I11 de su mismo Cuerpo Normativo, conforme se tiene establecido en la uniforme jurisprudencia de éste tribunal, entre ellas, el A.S. Nº 31/2016, de 18 de febrero, correspondiente a esta Sala, en el que se expresó:

"Por otra parte, el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo 2004, en su parte considerativa señala que el SENASIR, es la institución pública designada para procesar y otorgar prestaciones del Sistema de Reparto, y en razón de haberse presentado dificultades logísticas e información incompleta es que no logró calificar las prestaciones de la totalidad de los asegurados que presentaron sus solicitudes hasta el 31 de diciembre del 2001, otorgando a tal fin directrices para facilitar la certificación de aportes. Así, el art. 14 de la señalada norma reglamentaria, señala que: 'En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción iuris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio,…'; empero, dicha norma no debe ser interpretada bajo el 'método literal', sino bajo el método 'desde y conforme a la Constitución Política del Estado', lo que conlleva a señalar que dicha norma fue dictada velando por el acceso a una jubilación justa y otorgando mayor facilidad a los beneficiarios de la misma para que puedan acceder al beneficio de la renta digna, entendiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo no se tengan planillas en archivos del SENASIR o el trabajador no figure en las mismas, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA)".

Sobre los efectos y alcances del citado art. 45 constitucional el Tribunal Constitucional tiene dicho:

"…de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su

11 "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"

dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo". (S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero).

Consiguientemente, conforme a lo anterior, el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Siguiendo el razonamiento anterior, esta Sala considera correcta la decisión del tribunal de apelación, en la medida que interpretó la normativa aplicable en el marco de los principios y valores fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme quedó anotado precedentemente, por cuanto poca justicia se encontraría si la norma en cuestión, se interpretara de manera literal y restrictiva y hacerla alcanzar sólo al supuesto de inexistencia física de las planillas en archivos del SENASIR, cuando es evidente que tal inexistencia puede deberse a otros supuestos, como la ausencia del nombre del trabajador asegurado en las planillas que puedan cursar en los archivos del SENASIR, lo que ocurre en el caso de examen.

Es uniforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al empleo de documentación supletoria a considerar por el SENASIR para la certificación de aportes reclamados y probados por los trabajadores, en el entendido que, cuando el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas o datos que le permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados, dificultando con ello su labor de certificación en base a una real densidad de aportes, tiene el deber de considerar a dicho efecto los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido, y tratándose de cooperativistas mineros, liquidación de internación de minerales u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, ello considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria para acreditar dicho aspecto, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296-I del Cód. Civ.

En cuanto al valor de las pruebas, la entidad recurrente destaca con mucho énfasis las deficiencias de algunas de ellas y olvida considerar el valor fundante de otras, tal es el caso de la literal de fs. 5 que fustiga severamente y soslaya consideración de su inmediatamente siguiente consistente en aviso de afiliación (fs.6) que cursa en fotocopia debidamente legalizada, ergo, con todo el valor que la ley le acuerda a ese tipo de probanzas, en el que se tiene certificado la pre existencia de la relación laboral.

Asimismo, con relación a la fotocopia legalizada de la sentencia cursante de fs. 105-106 y el hecho que no cuente con la firma de la autoridad que expidió la misma, a simple vista se puede leer el sello y la firma del secretario abogado del juzgado, lo que desvirtúa totalmente la omisión extrañada.

Más extraño resulta que el fundamento central sobre el contenido de ésta prueba se sustente en el hecho de que en tal literal -la sentencia- no se encuentren consignados los pagos por aportes al sistema de seguridad social, cuando la principal probanza de dicha

sentencia versa sobre la existencia de la relación laboral del asegurado bajo dependencia de Ambo Mining And Exploration y que la misma tuvo una duración 6 años, 5 meses y 3 días.

En otros términos, dicha prueba evidencia que el asegurado prestó servicios por un periodo determinado y que en ése periodo su empleador debió ejercer como agente de retención y cotizar mensualmente al sistema de seguridad social. En cuyo caso, esto es, para cuando el empleador no hubiese cotizado, la ley le otorga a la administración los medios y mecanismos suficientes para recuperar tales aportes, sin afectar el derecho de los trabajadores.

Por lo anotado, se concluye que las autoridades recurridas no incurrieron en las infracciones legales acusadas, en cuyo mérito corresponde resolver el recurso en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S., y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de en el fondo de fs. 149 a 154, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 195/16 S.S.A.-I de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 116 a 119, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

69

Genaro Zarate Medina c/ Yacimiento petrolíferos Fiscales Bolivianos
Reincorporación y pago de sueldos devengados
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social de reincorporación y pago de sueldos devengados, seguido por Genaro Zarate Medina contra Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

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

CONSIDERANDO: I.- Que Genaro Zarate Medina, adjuntando la literal de fs. 1 a 52, mediante memorial de fs. 53 a 56 vta., interpone demanda laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados contra la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, representada legalmente por el Doctor Marco Antonio Rodríguez Barrero, afirmando que el 13 de abril del 2.006, inicio su relación laboral con la Empresa YPFB., mediante contrato a plazo fijo renovado en varias oportunidades desempeñando de manera responsable y eficiente cuantas funciones le fueron acomendadas y cuyo conocimiento de la parte empleadora ha sido reconocido mediante su contratación indefinida el 1 de octubre de 2010 como Fiscal de Campo de Producción en la Unidad de Control de Producción dependiente de la Gerencia Nacional de Fiscalización, asignándole el nivel salarial 11 de la escala salarial única según consta en la comunicación respectiva. Aclara que todas las labores que realizaba tenían por finalidad posicionar a YPFB en un lugar de privilegio dentro del rubro tan competitivo en el cual se desenvuelve, asumiendo con responsabilidad aquel compromiso que significa trabajar en una institución que viene a ser uno de los pilares fundamentales de nuestra economía y que actualmente se encuentra en una etapa de transformación que requiere esfuerzo y sacrifico para la consecución de los fines para los cuales, ha sido fundada.

Actualmente quienes vienen ocupando cargos gerenciales de YPFB vienen prescindiendo de personal especializado -sin el debido fundamento técnico legal que respalden decisiones de esa naturaleza, desaprovechando trabajadores especializados y con capacitación solventada con recursos estatales, decisiones gerenciales que vienen provocando un estancamiento, que hacen peligrar los avances que se habían conseguido al posicionar a YPFB como el centro de la actividad petrolera y gasífera para posteriormente saltar a la industrialización anhelada desde siempre por todos los bolivianos, lo que justifica, su pedido de reincorporación por cuanto considera que la decisión arbitraria de retirarlo de manera injustificada, e intempestiva, no tiene como sustento la búsqueda de un mejor funcionamiento de aquella institución donde ha prestado su fuerza de trabajo con un alto espíritu de compromiso. El 5 de abril del 2.011 mediante carta emitida por la DNRH-R5-35-2011 por instrucciones de la presidencia se procede a la rescisión de su contrato de trabajo de manera arbitraria e intempestiva, con el único motivo de reestructuración de YPFB, que,

viene llevándose a cabo como emergencia de la declaración de empresa estratégica que permite a .sus trabajadores obtener una remuneración mayor a lo percibida por el Presidente del Estado Boliviano, haciendo cita al momento del despido de aquel proceso de selección y evaluación de los trabajadores de YPFB por parte de una consultora externa y que ha servido como pretexto para retirar a los trabajadores petroleros de manera indiscriminada. Afirma que ha agotado todas las instancias para lograr su reincorporación, primeramente ante las instancias de dirección de YPFB, sin recibir resultado alguno, acudió al Ministerio de Trabajo, donde luego de escuchar a ambas partes, el Ministerio resolvió ordenar su reincorporación conforme lo prescriben los D.S. N° 0495/10 del 1 de mayo de 2010 y la R.M. N° 868/10 del 26 de octubre de 2010, sin embargo la empresa se negó a cumplir con la reincorporación ordenada. Argumenta el demandante que la empresa tratara de justificar su accionar por la supuesta restructuración y reorganización de YPFB, contemplada en los DD.SS. Nos. 29509 de 9 de abril de 2008 y 0696 de 11 de noviembre de 2010, que aprueba una escala salarial con niveles de remuneración mayor al previsto para el Presidente de Bolivia, desconociendo que estos decretos tenían por finalidad permitir un incremento salarial de quienes se desempeñan en un rubro tan sensible como el petrolero y por ende de gran responsabilidad, en síntesis intentaran convencer, al juez de que de la modificación o creación de un nuevo organigrama dentro de YPFB resulta en una causal de retiro justificado, posición contradictoria con la numerosa jurisprudencia que data de años atrás que considera justificado el despido de un trabajador, solo cuando se encuentra dentro de los causales previstas por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del .D.R.L.G.T., en caso de consentir esta causal, todos los empresarios despedirán a sus trabajadores sin goce de sus derechos laborales.

Ampara su demanda en las previsiones de los arts. 46, 48, 49, 54 de la C.P.E.; 9 y 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; 1, 4, 9, 42, 43, 44 del C.P.T.; 152-2) de la L.O.J., artículo único del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010 y la R.M. N° 868/10 del 26 de octubre del 2.010 y demás normas citada, por lo que demanda la reincorporación, laboral más el pago de sueldos devengados, pidiendo se declare probada la demanda interpuesta se ordene su reincorporación laboral a YPFB como Fiscal de Campo de Producción en la Unidad de Control de Producción dependiente de la Gerencia Nacional de Fiscalización correspondiente al nivel salarial 11 de la escala salarial única en el cargo de Profesional Nivel V, dependiente de la Vicepresidencia de Administración, Contratos y Fiscalización, más el pago de sueldos devengados desde la fecha de su retiro hasta la reincorporación efectiva y real, así mismo pago de costas y honorarios profesionales y otros.

La demanda es admitida por Auto de 24 de abril de 2012, saliente de fs. 58, en forma posterior el demandante señala que el nuevo representante de YPFB es Edwin De La Cruz Troche, el mismo que es citado por diligencia de citación de fs. 61, sin embargo con memorial de fs. 141 y adjuntando la literal de fs. 62 a 140, interpone excepción previa de impersonería en el demandado, porque la dirección de YPFB está a cargo del Presidente Ejecutivo con domicilio legal en La Paz, conforme a su decreto de creación D.S. N° 28324 de 1 de septiembre de 2005. Mediante el Auto de 20 de noviembre de 2012 de fs. 155 y vta., se declara probada la excepción de impersonería y se ordena citar al Presidente Ejecutivo de la empresa, librándose el exhorto respectivo.

Con memorial de fs. 181 a 185, YPFB representado por el Doctor Edwin De La Cruz Troche, se apersona y contesta la demanda en forma negativa, expresando que no existió despido injustificado, sino que tuvo una evaluación inferior a 60 puntos sobre 100, evaluación que la hizo una empresa consultora que tenía la misión de efectuar el proceso de

reclutamiento del personal especializado, pruebas que sumadas a las pruebas psicotécnicas obtuvieron como resultado la calificación. Como no recomendable, o sea no recomendó para desempeñar el cargo de Fiscal de Campo de Producción, por lo que YPFB procedió a rescindir, el contrato de trabajo que tenía con el demandante, lo que justifica el despido previa evaluación.

La empresa en su proceso de restructuración y reorganización por su calidad de empresa pública nacional estratégica, debe contar con personal especializado para las áreas de exploración y explotación, dada la alta competitividad de las empresas subsidiarias y operados, en tal sentido el D.S. N° 696 de 11 de noviembre de 2010, aprueba la escala salarial para personal especializada en áreas estratégicas y operativas de exploración, explotación y plantas de separación de licuados de YPFB, con niveles de remuneración mayores al establecido para el Presidente del Estado. Para dicho cometido convoca 102 puestos para funcionarios especializados en dicha áreas, lanzando una convocatoria interna para los 102 cargos disponibles para profesionales especializados, haciéndoles conocer que los puestos que ocupaban serian suprimidos de la escala salarial única de la empresa; Contratan a la Empresa Consultora Human Valué miembro Corporación Asfade, para el proceso de reclutamiento del personal especializado, con la finalidad de lograr la cobertura de los puestos vacantes, Genaro Zarate se postuló al cargo de Fiscal de Campo de Producción, pero no aprobó dicha evaluación, en tal sentido no hubo despido injusto y arbitrario. En base a sus facultades que le otorga el Estatuto de YPFB aprobado mediante D.S. N° 28324 de 1 de septiembre de 2005, aprueba la estructura organizacional de la empresa y sus modificaciones, dictando las resoluciones de directorio al no cumplir con pasar la evaluación y suprimirse el cargo que ocupaba, se suprimen los ítems, por tanto dichos cargos ya no existirían, como sucedió con el cargo que ocupaba el demandante, por lo que el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 ya que no hubo despido injustificado, sino supresión del cargo debidamente justificado por una norma y por las resoluciones de directorio. Argumenta también la falta de impugnación en la vía administrativa que establece el art. 5 de la R.M. N° 868/10 que señala que los trabajadores que hubiesen prestado servicios en entidades y empresas públicas, que se encuentren sujetas a la Ley General del Trabajo, deben hacer uso previamente de los recursos que prevean las normas de responsabilidad por la función pública, cuando estén sometidas a ellas; por lo que contesta negativamente a la demanda y pide que en sentencia se declare improbada la demanda.

Que cursando la contestación de la parte demandada en el expediente, mediante el Auto de 16 de abril de 2013 de fs. 186, se constituye la relación jurídico procesal, sometiendo la causa a prueba con el termino de 10 días comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del Principio de Inversión de la Prueba.

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

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 52, 150 a 151 vta.

2.- Las testificales de fs. 314-315 vta.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 62 a 140, 194 a 308.

2.- La confesión judicial provocada del demandado a través de su abogado apoderado de fs. 334 a 336.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

Auto de fs. 186.

1.- Relación laboral.

2.- Tiempo de servicios.

3.- Causales de extinción de la relación laboral.

4.- Procedencia de la reincorporación o supresión del cargo.

5.- Procedencia de la R.M. N° 868/10 y de los recursos administrativos antes de la iniciación de la demanda.

1.- Relación Laboral y tiempo de servicios.- Por las boletas de pago de fs. 2 a 5, el memorándum de fs. 6-7, la comunicación interna de fs. 8, la calificación de años de servicio de fs. 9, la solicitud de reincorporación de fs. 10 y 12-13, el informe de la Jefatura Departamental del Trabajo de fs. 14 a 16, la emisión de la instructiva de reincorporación de fs. 17 a 19, las solicitudes de fs. 20-21, el informe de fs. 22, la certificación de fs. 23, el informe legal de fs. 24 a 27, la comunicación interna de inicio de trabajo de fs. 28, el anuncio del contrato indefinido de fs. 29, la solicitud efectuada ante el Presidente del Directorio de YPFB de fs. 30-31 vta., la solicitud de fs. 32, el contrato de trabajo de fs. 33 a 38, la denuncia al defensor del pueblo de fs. 40-41, la acción de amparo de fs. 42 a 49, la carta del presidente ejecutivo de fs. 65, el memorándum de contratación indefinida de fs. 194, los diversos memorándums de contratación a plazo fijo de fs. 195 a 205, la planilla de liquidación de haberes de fs. 206 a 208, la carta de comunicación de la rescisión del contrato de trabajo de fs. 210, por reestructuración y reorganización, la confesión judicial provocada del demandante a través de su abogado apoderado de fs. 334 a 336, se tiene demostrado que el demandante Genaro Zarate Medina, prestó sus servicios para la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, representada por el Abogado Edwin De La Cruz Troche, como profesional Ingeniero Petrolero ejerciendo funciones como Fiscal de Campo, desde 27 de abril de 2006 según la comunicación interna de fs. 8, hasta el 5 de abril de 2011 según la carta de rescisión de contrato de trabajo de fs. 210, o sea por el tiempo de 4 años, 11 meses y 22 días, con contrato de trabajo de carácter indefinido, siendo su salario promedio de Bs 9.612.-, según las boletas de pago de febrero y marzo de 2011. Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g), h), j); 62, 63, 66 150, 151, 159, 169, 197; 200, 202 del C.P.T., en relación con el art. 4 y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- Causales de extinción de la relación laboral.

Se tiene demostrado con la carta de fs. 210, de 5 de abril de 2011, firmado por la Directora Nacional de Recursos Humanos que el contrato de trabajo de carácter indefinido que tenía el demandante Genaro Zarate Medina, fue rescindido por reestructuración y reorganización de la Estatal Petrolera. La empresa esgrime en su contestación y en las pruebas literales que presentan, que el demandante no aprobó las diferentes fases de la

convocatoria interna, no siendo recomendado para ocupar el cargo. Sin embargo de la lectura de la carta de rescisión del contrato, la causal es la reestructuración y reorganización, no así el hecho de haber reprobado una convocatoria interna. Conforme la jurisprudencia presentada por el demandante que cursa de fs. 337 a 340, consistente en el A.S. N° 142 de 31 de marzo de 2011, dictado por la Sala Social y Administrativa II, ha establecido que la reestructuración, no es un despido justificado, cuando señala en forma textual, "En este sentido, no siendo un despido justificado la reestructuración del establecimiento educativo, conforme a la legislación laboral boliviana, correspondía a la demandante optar por el pago de beneficios sociales o su reincorporación conforme lo establece el D.S. N° 28699".

Con la finalidad de tener más elementos sobre la problemática planteada, recurrimos a la Constitución Política del Estado y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad y sobre la estabilidad laboral.

El art. 46 de la C.P.E., señala el trabajo como un derecho fundamental, señalando que:

"Art. 46-I.- Toda persona tiene derecho: 1.- Al trabajo digno, con seguridad industrial higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.- A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

El art. 49-III de la C.P.E., se refiere al Derecho a la Estabilidad Laboral, cuando señala que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral la ley determinará las sanciones correspondientes".

Continuando con el análisis de la Constitución Política del Estado, el art. 54 de la C.P.E., establece: "I.- Es obligación del Estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear y mantener y general condiciones que garanticen a las trabajadoras y trabajadores posibilidad de ocupación laboral digna y de remuneración justa".

Recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al respecta la S.C. Plurinacional N° 0528/13 de 18 de junio de 2013, ha razonado citando a la S.C. Plurinacional N° 0718/20012 de 13 de agosto, lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado vigente, a diferencia de la Constitución Política del Estado abrogado, refuerza la protección al trabajador en cuanto sujeto de la relación jurídico laboral, estableciendo y en su caso elevando a rango constitucional, principios procesales inherentes a la materia que protegen al trabajador, como el sujeto más débil de dicha relación, sometido a las contingencias del capital y de modelos económicos de explotación de la fuerza laboral, que en situaciones de crisis o de desempleo, puede verse forzado a resignar condiciones de trabajo dignas e inclusive derechos, que por naturaleza son "irrenunciables", lo que se traduce en condiciones de subempleo, rebaja de salarios, ausencia de pago de prestaciones sociales, contratación temporal, etc., que en caso de no ser acatadas por el trabajador, pueden determinar inclusive su despido, por no someterse a las nuevas condiciones de trabajo que se le plantean, lo que naturalmente tendrán incidencia en su entorno familiar y social".

Continuando con la protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, en el razonamiento establecido por el Tribunal

Constitucional en la S.C. Plurinacional N° 0528/2013 L, citada líneas arribar también hace referencia a la Constitución Política del Estado y los Principios del Derecho del Trabajo cuando señala lo siguiente:

"En ese sentido, el art. 48-I de la C.P.E., establece que: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”. El parág. II de dicho artículo prescribe que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”. El parág. III, prevé que: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos...”.

La misma S.C. Plurinacional N° 0528, establece:

"Al respecto, la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo, señaló: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”.

Siguiendo el razonamiento de la mencionada S.C. Plurinacional N° 0528/2013-L., sobre el Derecho a la Estabilidad Laboral establece entre los fundamentos jurídicos del fallo lo siguiente:

“III.3. La estabilidad laboral como derecho fundamental.

Sobre el derecho constitucional de toda persona a la estabilidad laboral, la S.C. Plurinacional N° 337/2012 de 18 de junio, señaló: "El derecho de toda persona a la estabilidad laboral contenida en el art. 46-I-2 de la C.P.E., no sólo se constituye en una conquista de los trabajadores, sino que es una de las funciones esenciales del Estado, constituir una sociedad justa y armoniosa con justicia social bajo dicho mandato constitucional se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”.

La estabilidad en la faena genera en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona la inseguridad e inestabilidad laboral con la posibilidad cierta -a mediano plazo- de ser despedida de su trabajo arbitrariamente y muchas veces solo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección del centro laboral e institucional. La estabilidad laboral genera mejores condiciones de trabajo y obtener del trabajador todas sus potencialidades que irán en beneficio del resultado del trabajo eficiente y eficaz, es necesario erradicar el fantasma del despido arbitrario sin previo proceso, de donde resulta que en toda sociedad que se precie de civilizada se busca alcanzar esta meta, reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido previo proceso por faltas disciplinarias previamente tipificadas por ley anterior a los hechos que sirvan de base para su investigación; procesamiento y sanción.

La estabilidad laboral, tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral, depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente, por causas que hagan imposible su continuación, de lo

que se desprende que la estabilidad, constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersos a la naturaleza del trabajo...".

El Principio de la Estabilidad Laboral. Denominado también como Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente; las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario. Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral, da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral.

Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

El art. 11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

Del análisis de la carta de conclusión del contrato de trabajo por reestructuración, los argumentos de las partes, las normas legales aplicables, se tiene que la reestructuración y reorganización de la empresa no se encuentran en las normas citadas, ni en la jurisprudencia citadas como causales justificadas de despido, finalmente es de tomar como prueba el informe jurídico de fs. 24 a 27, de 14 de abril de 2011, en el que se reconoce el despido como injustificado, documento que aunque en fotocopia no ha sido objetado por el empleador y goza de validez legal prevista por el art. 161-a) del C.P.T., por lo que al no haberse demostrado conforme a lo previsto por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., y el Principio de Inversión de la Prueba establecido en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., y 48 de la C.P.E., que hubiera concurrido una causal de despido justificada, por más reestructuración o reorganización de cualesquier empresa que dejen sin efecto el derecho fundamental a la estabilidad laboral, se tiene como causal de extinción de la relación laboral el despido sin justa causa o injustificado.

3.- Procedencia de la reincorporación o supresión del cargo.

El empleador entrega al trabajador la carta de fs. 210, de 5 de abril de 2011, por el que el contrato de trabajo de carácter indefinido que tenía el demandante Genaro Zarate Medina, fue rescindido por reestructuración y reorganización, de ello se concluye que en ninguna de sus partes menciona que se hubiese suprimido su cargo, de tal forma que no se ha demostrado la supresión de fiscal de campo y existiendo despido sin justa causa o despido injustificado, conforme al "art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en caso de producirse el despido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., el trabajador podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación. El D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010, que complementa el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su artículo único modifica el parág. III del mencionado Decreto Supremo, señalando que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión social, donde una vez constatado el despido

injustificado, se conminara al empleador a la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo; En base a dicha normas y los justificativos anteriores, se tiene demostrada la procedencia de la reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba el trabajador al momento del despido como fiscal de Campo de Producción en la Unidad de Control de Producción dependiente de la Gerencia Nacional de Fiscalización correspondiente al nivel salarial 11 de la escala salarial única en el cargo de Profesional Nivel V, dependiente de la Vicepresidencia de Administración, Contratos y Fiscalización, u otro cargo similar o de mayor jerarquía aplicable para la especialidad del Ingeniero Petrolero demandante, mas el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales actualizados que corresponda desde el despido hasta la fecha de reincorporación, ya que la opción de demandar pago de beneficios sociales o reincorporación le corresponde al trabajador por imperio del art. 10 del D.S. N° 28699, por cuanto el empleador tampoco demostró la supresión del cargo.

3.- Procedencia de la aplicación R.M. N° 868/10 y de los recursos administrativos antes de la iniciación de la demanda.

Si bien el art. 5 de la R.M. N° 868/10 que reglamenta el procedimiento del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que en el caso de despido de trabajadores que hubiesen prestado servicios en entidades y empresas públicas que a la fecha del despido estén sujetos a la Ley General del Trabajo, deberán hacer uso previamente de los recursos que preen las normas de responsabilidad por la función pública; al respecte por un lado el trabajador ha presentado la documentación que acredita que acudió a las autoridades superiores pidiendo se deje sin efecto la medida, sin obtener respuesta alguna y por otro lado, una resolución ministerial no puede ser aplicada por sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, conforme a la jerarquía normativa establecida en el art. 410-II de la C.P.E., que señala que: "La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los Tratados Internacionales.

3.- Las Leyes Nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena.

4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

En base a dicha jerarquía normativa, no es aplicable la R.M. N° 868/10 en su art. 5 para justificar el no reconocimiento de la estabilidad laboral del demandante, máxime si el demandante ha demostrado que ocurrió ante las instancias superiores para efectuar sus reclamos correspondientes, sin obtener respuesta alguna.

Las normas internacionales también refuerzan la iniciación de la demanda, entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 8 al establecer que oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23-2 y 3 que señala que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario equitativo y satisfactorio.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados, que se hubiera demostrado que se hubiera suprimido el cargo en el que el demandante tenía contrato de trabajo de carácter indefinido.

2.- Se tiene como otro hecho improbado, que se hubiera demostrado por la empresa estatal, que la reestructuración o reorganización de la empresa sea una causal de despido justificada, así mismo que el haber reprobado la entrevista de la convocatoria interna haya sido fundamento para el despido injustificado, por cuanto la carta de conclusión solo señala reestructuración y reorganización, por otro lado después de más de 4 años de trabajo se hubiesen dado cuenta que el demandante no aplicaba para el puesto, que inicio con contratos temporales y después por méritos propios obtuvo la contratación indefinida.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el procedo las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que, en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y el Principio de Primacía de la Realidad, el Principio de Razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, Bolivia, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo declarando PROBADA la demanda de reincorporación a su puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido como fiscal de Campo de Producción en la Unidad de Control de Producción dependiente de la Gerencia Nacional de Fiscalización correspondiente al nivel salarial 11 de la escala salarial única en el cargo de Profesional Nivel V, dependiente de la Vicepresidencia de Administración, Contratos y Fiscalización, u otro cargo similar o de mayor jerarquía aplicable para la especialidad del Ingeniero Petrolero demandante, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales actualizados que corresponda desde el despido hasta la fecha de reincorporación, con un sueldo igual o mayor, con los aumentos salariales dispuesto por el gobierno nacional. Demanda interpuesta por Genaro Zarate Medina cursante de fs. 53 a 56 vta., contra la Empresa Yacimientos Petroleros Fiscales Bolivianos representado en el proceso por el Doctor Edwin De La Cruz Troche, sea sin costas en virtud del art. 39 de la L. N° 1178. Se declara probada la reincorporación y el pago de los salarios y demás derechos sociales, por haberse demostrado en base a las pruebas aportadas, entre ellas la resolución de la Jefatura Departamental del Trabajo, las normas constitucionales, las normas legales e internacionales y la jurisprudencia citada, que el demandante al tener contrato de trabajo de carácter indefinido gozaba de estabilidad laboral, habiendo sufrido un despido sin justa causa o despido injustificado, por cuanto la reestructuración o reorganización no es causal de despido, tomando en cuenta. que tenía un tiempo de funciones de más de 4 años no pudiendo alegar falta de experiencia o conocimientos en el área.

El pago de los salarios y demás derechos sociales como aguinaldos, aumentos salariales y otros dejados de percibir durante el tiempo a contar desde el despido injustificado hasta su reincorporacion, se encuentra sujeto al descuento respectivo por aportes al Sistema

Integral de Pensiones y el RC IVA Si el monto alcanza a la normativa establecida en Impuestos Nacionales, debiendo conforme a la jurisprudencia constitucional presentarse la certificación de aportes a la AFP y el juramento respectivo de no haber ejercido otra actividad laboral rentada y con aportes, en caso de existir otra actividad laboral acreditada, los salarios durante ese tiempo no serán pagados al trabajador.

El fallo dictado, se ampara en las sentencias constitucionales citadas en el proceso que por imperio de lo señalado en los arts. 196 y 203 de la C.P.E., son de aplicación obligatoria y de carácter vinculante, así como las normas insertas en los arts. 16 de la L.G.T., 9 de su Decreto Reglamentario, DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006; 0495 de 1 de mayo de 2010, Convención americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, arts., 46, 48, 49-II, 50 y 54 de la C.P.E., y 200 del C.P.T., el Convenio 100 de la OIT sobre la igualdad del salario y demás normas citadas y aplicables.

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, a 28 de enero de 2016.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Mirian Shirley Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de julio de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 361 a 365 vta., presentado por la parte demandada Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) representada por Edwin De La Cruz Troche, contra la Sentencia N° 02 de 28 de enero de 2016 cursante de fs. 353 a 359 vta., de obrados; memorial de contestación de la parte demandante cursante de fs. 374 a 380 vta., Genaro Zarate Medina presentado por Sergio Johnny Saucedo Saucedo, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 361 a 365 vta., de obrados Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos representada por Edwin De La Cruz Troche, expresa que: 1) En cuanto a la causal justa de despido es por reestructuración y reorganización no habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas de forma razonables y objetivas las pruebas de fs. 210 que demuestra la que el actor habría reprobado una convocatoria interna que cumpla los requisitos para ejercer el cargo. 2) Habiendo sido suprimido o desaparecido (suprimió - desapareció) el cargo que antes ocupaba el actor, mediante Resolución de Directorio N° 08/2011 de 4 de febrero de 2011 que aprobó la estructura organizacional de YPFB con sus modificaciones y Resolución N° 09/2011 que aprueba incorporación de funcionarios especializados que no fueron mencionados en la resolución siendo legal la ruptura del vínculo legal vigente debido a la reestructuración y reorganización dispuesta mediante normas legales. 3) Indica que no se ha respetado el ordenamiento jurídico vigente, y no se encuentra debidamente motivada la sentencia. 4) Expresa que la sentencia no considera las documentales de fs. 209-210 a 308 que demuestran que el cargo del actor seria suprimido por ser un cargo estratégico por motivo de

la restructuración reorganización, y 5) No corresponde el pago de salarios devengados al no haber realizado ningún trabajo desde la fecha de su retiro. Solicitando se revoque la sentencia y se declare improbada la demanda.

Por su parte, mediante memorial cursante de fs. 374 a 380 vta., de obrados Genaro Zarate Medina contesta el recurso de apelación señalando que es falso que no se han considerado las pruebas de fs. 209, indica que el retiro de 5 de abril de 2011 es rescisión por reestructuración y reorganización y no menciona en ninguna de las partes que la relación concluyo por haber reprobación de evaluación interna y que se haya suprimido el cargo, indicando que fue despedido intempestivamente conforme a informe legal de fs. 24 a 27, 14 y 17-18; 2) Indica que el cargo no ha sido suprimido sino que se ha calificado como estratégico; 3) Indica que ha agotado todas las instancias administrativas y ha robado la existencia de retiro injustificado por lo que solicita se confirme la sentencia y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que por mandato expreso del art. 265 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 del Cód. Pdto. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los Principios de Pertinencia y Congruencia previstos en la normativa del art. 265 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto el recurrente manifiesta que no se ha realizado una correcta valoración de las pruebas cursante de fs. 209 a 308 documentales que demuestran que la ruptura de la relación la laboral es con causa justificada no correspondiendo la reincorporación laboral.

II.3.- De la revisión de la sentencia motivo de autos y de las actividades procesales cursantes en el exordio fs. 2 a 52 y 209 a 308 se evidencia que la sentencia recurrida realiza valoración de todas las pruebas conducentes con el proceso por reincorporación, no habiéndose demostrado causal justa para despido concordante con la documental de fs. 24 a 27 de obrados informe legal jurídico que no ha sido desvirtuado ni enervado en el proceso por el recurrente concediendo la validez plena para su valoración, así mismo se evidencia que la causa de la ruptura de la relación laboral que consta a fs. 210 de obrados carta de rescisión de contrato de trabajo de 5 de abril de 2011 es a partir de su fecha de emisión (5 de abril de 2011); que en motivo de su defensa el recurrente expresa que el cargo del actor fue suprimido, sin embargo consta en el Certificado DNRH-RPCC — 239/2011 cursante de fs. 307-308 que esto fue el 23 de agosto de 2011; de tal manera se puede evidenciar que la ruptura de la relación laboral es de 5 de abril de 2011 y el cargo seria suprimido el 23 de agosto de 2011, ósea posterior a la fecha del despido no existiendo causal justa para la desvinculación laboral conforme consta en informe legal de fs. 24 a 27 de obrados, habiendo la juez de la causa realizado una correcta valoración de todas las pruebas presentadas, y con

la debida fundamentación jurídica, aplicándose las normativas sociales que protegen los derechos constitucionales tal como el Derecho a la Estabilidad Laboral.

II.4.- Es necesario se tenga presente que el caso que el cargo hubiera sido suprimido o hubiere desaparecido de la estructura organizacional al momento de la emisión del despido si hubiera habido causal justa en aplicación de las normativas internas de la empresa y las resoluciones emitidas por el directorio, pero la decisión del despido fue anterior a este acontecimiento de aplicación de nuevas políticas de administración interna de la empresa demandada.

II.5.- En cuanto a los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, se evidencia en la revisión de las pruebas producidas y de los fundamentos motivados en la sentencia que estos son claro, precisos y concretos, al determinarse la reincorporación laboral y el pago de los sueldos devengados, teniéndose que la juez a quo ha dado una correcta valoración a las pruebas pertinentes que están establecidas por el art. 59 del Cód. Proc. Trab., no habiéndose constituido agravio a ninguna de las partes procesales al determinar la reincorporación como derecho adquirido por el despido sin causa justa, en aplicación de lo que establece el Principio de Estabilidad Laboral.

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

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en los arts. 218-II-2 y el 223-IV-2 del C.P.C., CONFIRMA la Sentencia N° 02 de 28 de enero de 2016 cursante de fs. 353 a 359 vta., de obrados, en aplicación de lo que establecen los arts. 46 y 48 de la C.P.E.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representada legalmente por Edwin De La Cruz Troche de fs. 396 a 401 de obrados, en contra del A.V. Nº 110 de 8 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. N° 421-A de 5 de diciembre de 2016 de fs. 412 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados seguido por Genaro Zarate Medina en contra de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 2 de 28 de enero de 2016 de fs. 353 a 359 vta., declarando probada la demanda; determinando que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos proceda a la reincorporación del demandante a su puesto de trabajo que ocupaba hasta antes de su despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales como aguinaldo, aumentos salariales y otros dejados de percibir durante el tiempo transcurrido desde el despido hasta su reincorporación.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 361 a 365 vta., por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 110 de 8 de julio de 2016, cursante de fs. 391 a 393, que confirma la Sentencia apelada N° 2 de 28 enero de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 253 de 18 de octubre de 2016, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, existe violación de la ley y error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas que demuestran el motivo de la extinción de la relación laboral, bajo el siguiente argumento:

1.- La entidad pública demandada, sostiene que existe violación a lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., por cuanto el tribunal de alzada generaliza y no analiza ni se pronuncia sobre cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, ni se pronuncia sobre la valoración de la prueba, que determina que no corresponde la reincorporación y el pago de sueldos devengados pretendida por el actor, lo que hubiera violentado el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, motivación y debida fundamentación en directa relación con los Principios de Igualdad, Legalidad y Seguridad Jurídica.

2.- Precisa que existe un error de hecho en la apreciación de la pruebas cursantes de fs. 209-210, ya que no se valoró de forma razonable y objetiva la prueba de fs. 210, ya que dicho documento dispone la desvinculación laboral, la cual deriva del resultado de la convocatoria interna a los cargos estratégicos, a la cual se sometió de manera voluntaria el demandante, para ocupar los cargos estratégicos motivo de la restructuración dispuesta por el D.S. N° 29509 de 9 de abril de 2008, haciéndole conocer que su cargo seria suprimido, por lo cual resulta ilógico que solamente se haya valorado la prueba de fs. 210 para establecer que el retiro fue por restructuración, cuando la prueba cursante de fs. 209, establece que la restructuración tuvo como consecuencia la evaluación previa postulación, evaluación que reprobó el demandante, como consta de fs. 226 a 306, prueba que tampoco no fue valorada, lo que demuestra que el demandante conocía que si reprobaba la evaluación ya no podía continuar en la empresa.

De igual manera indica que existe error de hecho en la apreciación de las pruebas cursantes de fs. 24 a 27, ya que el Informe Legal Jurídico AL-VPAACF-003/11, no determina si el despido es o no justificado, por lo cual le han conferido una valoración diferente a su contenido.

Agrega que también existe error de hecho en la apreciación de las pruebas cursantes de fs. 307-308, ya que se considera de forma errada que el certificado DNRH-RPCC-239/2011, demostraría que la supresión del cargo se habría producido el 23 de agosto de 2011, apreciación equivocada, ya que el certificado en ninguna de sus partes determina que el cargo que ocupaba el demandante hubiera sido suprimido en dicha fecha, lo que establece en su segundo punto, es que el cargo que ocupaba el demandante fue suprimido de la escala salarial de YPFB.

3.- Indica que el existe violación a lo dispuesto por los arts. 119 y 410-II de la C.P.E., en relación a los arts. 52 de la L.G.T., y 39 del Decreto Reglamentario de la mencionada Ley, ya que se debe considerar que el salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, situación que no aconteció en el presente caso, ya que el demandante desde la fecha de su retiro, no trabajo en la empresa, por lo cual no corresponde reconocerle los sueldos o salarios devengados, por cuanto no fueron producto del trabajo del demandante.

4.- Indica que también existe violación a los arts. 46 y 49-III y 54 de la C.P.E., ya que la norma constitucional señalada, de ninguna manera establece que el despido por restructuración se injustificado, ya que dichos preceptos son genéricos, por lo cual le correspondía a la autoridad judicial identificar de manera específica la norma que determine que los despidos son o no justificados; lo mismo sucede con la jurisprudencia constitucional citada en la sentencia.

5.- Precisa que existe una falta de fundamentación de los agravios expuestos en el recurso de apelación, por cuanto la juez a quo y el tribunal de apelación, no tomaron en cuenta que la supresión del puesto de trabajo del demandante, se sustentaba en que dicho cargo iba ser estratégico, por lo cual el trabajador que aprobara las evaluaciones para ocupar dicho cargo percibiría un salario mayor al ganado por el presidente, extremo que no fue considerado y que tenía su respaldo en el D.S. Nº 29509 de 9 de abril de 2008, el cual demuestra que la ruptura del vínculo laboral se encuentra plenamente justificado, siendo una atribución privativa de YPFB aprobar la estructura organizativa de la empresa y sus modificaciones, conforme a la normativa interna que rige la institución estatal; instrumentos legales que no fueron considerados ni mencionados en la sentencia y auto de vista; por lo cual no se hubiera violentado la estabilidad laboral del demandante, por cuanto los antecedentes del proceso de reclutamiento y selección del personal, se comunicó a los trabajadores que el 24 de febrero de 2011, que los puestos que ocupaban serian suprimidos de la escala salarial única, por lo cual al suprimirse esos ítems esos cargos ya no existirían, lo que demuestra un error de hecho en la apreciación de las pruebas de fs. 211 y 308.

Agrega que otro aspecto del cual no se pronunció el tribunal de alzada, es sobre la aplicación de la R.M. N° 868/10 y de los recursos administrativos, ya que la sentencia considera que el art. 5 de R.M. N° 868/10 no es aplicable sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, sin considerar que al ser parte de la estructura normativa de nuestro país, dicha norma era de ineludible cumplimiento, por lo cual se hubiera violado el debido proceso y el principio de legalidad y seguridad jurídica, consagrada en el art. 115 de la C.P.E.

Asimismo, indica que la sentencia no identifica que documentos hubiera presentado el actor para justificar que este impugnó el despido injustificado a través de los recursos establecidos en el art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, existiendo error de hecho en la apreciación de las pruebas de fs. 335-336.

Por ultimo indica que no existe pronunciamiento alguno en el auto de vista, respecto a que en la sentencia se considera que no se hubiera demostrado la supresión del cargo, así como la restructuración y reorganización de la empresa, sea una causal justificada; cuando las pruebas cursantes de fs. 209-210 a 308 demuestran que el cargo del demandante iba ser suprimido.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y en definitiva declare improbada la demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados, y que se aclare que no corresponde la imposición de costas en contra de YPFB, por ser una empresa estatal.

La parte demandante no contesta el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Del derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral.

El art. 46-I-1 de la C.P.E., establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

El Derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido de manera expresa y positiva por la constitución, por tal motivo es directamente aplicable conforme lo establece el art. 109 de la C.P.E.

A su vez, la Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la Ley Fundamental en su parág. I señala “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parág. II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

En esa línea la S.C. Plurinacional Nº 0177/2012, estableció que: “El Principio de la Estabilidad Laboral; denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido… encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente,

beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros…".

La jurisprudencia constitucional citada de igual manera, estableció una diferencia entre estabilidad absoluta y relativa, cuando indica que: "…entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y, la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral…".

En ese contexto, podemos inferir que a partir del nuevo modelo de estado constitucional social de derecho; la estructura normativa referida a los derechos laborales está orientada en lo primordial a proteger a las trabajadoras y trabajadores del estado, contra el despido arbitrario e injustificado; sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta y desempeño laboral; y en si en contra de una estructura de poder constituida por los empleadores, que se enfrentaba en contra de los trabajadores siempre en situaciones desventajosas para los mismos.

Del Principio de Verdad Material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

La S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Error de Hecho y Derecho en la Valoración de la Prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El recurso de casación en Bolivia, expresa "...el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le

atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos”.

Análisis al caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea aplicación de la ley vigente y una indebida apreciación de los medios de prueba, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

La sentencia de primera instancia, establece que el trabajador demandante en el desarrollo del presente proceso, hubiera demostrado haber prestado sus servicios para Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos, como ingeniero petrolero, ejerciendo funciones como fiscal de campo desde el 27 de abril de 2006 hasta el 5 de abril de 2011.

En estricta correlación a lo afirmado por la sentencia, la misma establece que también se tiene demostrado, que el demandante Genero Zarate Medina fue despedido por reestructuración y reorganización de la estatal petrolera; reconociendo que no obstante que la empresa esgrime en su contestación y en las pruebas literales que presenta, que el demandante no aprobó las diferentes fase de la convocatoria interna, no siendo recomendado para ocupar el cargo; sin embargo de la lectura de la carta de rescisión del contrato, la causal es la restructuración y reorganización.

Este argumento es ratificado por el tribunal de alzada.

En base a lo anotado, y una vez analizada de manera detallada la sentencia de instancia y el auto de vista recurrido; para establecer si los argumentos del recurso tienen relevancia; contrastados los fundamentos expuestos en la resoluciones judiciales citadas, con los medios probatorios producidos en el proceso; este tribunal, concluye, que tanto la Juez de Instancia como el tribunal de alzada, han incurrido en un error de hecho en la valoración de la prueba producida en primera instancia; error vinculado a una omisión valorativa y a una incorrecta aplicación del Principio de Verdad Material; conclusión que se estructura bajo los siguientes argumentos:

1.- Conforme se conoce, la valoración probatoria; es facultad privativa de los jueces de instancia, quienes deben apreciar la prueba, conforme a las reglas que establece el art. 3-j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que consagra el principio de libre apreciación de la prueba y el principio de inmediación. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (Principio de Unidad de la Prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, ponderando ellas por sobre las otras, pero siempre asignándoles un valor probatorio, en sentido del porque o no, demuestran o no, una determinada circunstancia, lo contrario significa incurrir en un error de hecho por omisión valorativa.

Esta tarea de apreciación y valoración integral de las pruebas, no fue cumplida de manera correcta por la juez de Instancia ni corregida por el tribunal de alzada, por cuanto; en la valoración probatoria realizada en sentencia omitieron darle un valor probatorio a la prueba presentada por el demandado que cursa de fs. 209 a 308 de obrados; prueba que demuestra una realidad muy distinta a la reconstruida en la sentencia; y por el contrario demuestra cual es el verdadero motivo de la rescisión de contrato del demandante Genaro Zarate Medina.

2.- Conforme a ello, debemos establecer que la carta de rescisión de contrato que cursa de fs. 210 de obrados, es ambigua y confusa, y no establece de manera precisa cual es la causal de rescisión del contrato; aspecto que hubiera podido ser entendido de mejor manera, si al momento de la valoración probatoria se hubiera realizado un análisis integral de todo el caudal probatorio, integrando todos y cada uno de los elementos de prueba; por el contrario la juez de instancia solo se limitó a la valoración de la carta de rescisión de contrato de trabajo, para establecer el motivo de la rescisión del contrato, establecido en un supuesto motivo de restructuración y reorganización.

3.- En apego al principio de verdad material, se tiene que todo el elenco probatorio producido en el proceso, demuestra una realidad muy distinta a la concluida en la sentencia, demostrando que el trabajo intelectivo y de generación de convicción de la juez de instancia solo se limitó en la valoración de la carta de rescisión de contrato de trabajo, referente al motivo del retiro del trabajador demandante.

En base a ello, podemos establecer que el motivo de retiro del trabajador, no es por restructuración, reorganización o por supresión del cargo; el motivo de rescisión de contrato, es por una evaluación negativa en un proceso de reclutamiento y selección de puesto de trabajo, conforme lo establece el informe final de la convocatoria interna para el reclutamiento y selección de puestos para el área de exploración y explotación que cursa de fs. 259 a 306 de obrados; no obstante de ello, estos elementos de prueba no fueron valorados ni positiva ni negativamente por los jueces de instancia, limitándose solo a la valoración de la carta de rescisión de contrato, que conforme se tiene dicho no demuestra la realidad de los hechos.

4.- Por ultimo en el caso de análisis, no podemos dejar de considerar sin relevancia jurídica, la conducta adoptada por el trabajador demandante, quien no puede alegar un retiro o despido injustificado en su demanda de reincorporación; cuando es el propio trabajador quien de manera voluntaria y consiente se sometió al proceso de reclutamiento y selección de puestos para las áreas de exploración y explotación en YPFB; es decir el trabajador con su conducta consintió la situación, en sentido que su puesto laboral iba ser convocado, y no ejerció reclamo alguno en contra de dicha determinación; y solo después de la conclusión de los procesos de reclutamiento y selección, en donde el demandante recibe una calificación

negativa, es recién que alega un retiro injustificado; es decir el actor aceptó el efecto de ser sometido a un proceso de reclutamiento y selección y corrió el riesgo del resultado, que se traduce en una mala evaluación, que no le permitió continuar en el cargo que ocupaba; lo que a criterio de este tribunal es conforme al art. 233 de la C.P.E., al tener constancia la entidad pública estratégica de la falta de capacidad e idoneidad del demandante para continuar ocupando el cargo de fiscal de campo; puesto laboral que conforme al D.S. N° 696 de 11 de noviembre de 2010, establece que el puesto de trabajo del demandante no iba ser suprimido, lo que incluso es coherente con la convocatoria interna de YPFB que convoca el cargo de fiscal de campo; sino lo que se reestructura en YPFB es la escala salarial, y la que iba ser suprimida es la escala salarial a ese cargo, ya que el decreto supremo citado aprueba una nueva escala salarial mayor pero sujeta a nuevas reglas de especialidad en los cargos.

En merito a lo expuesto, se concluye que existió una omisión valorativa de medios de prueba que tenían la capacidad de demostrar una realidad diferente a la construida en la sentencia, conforme al Principio de Verdad Material; lo que demuestra un error de hecho en la apreciación de la prueba.

En consecuencia, siendo evidentes los argumentos del recurso de casación en el fondo, corresponde dar aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicables en virtud de lo establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., y 220-IV del C.P.C., CASA el A.V. Nº 110, de 8 de julio de 2016, de fs. 391 a 393 y deliberando en el fondo, por los argumentos expuestos en la presente resolución, declara improbada la demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, cursante de fs. 53 a 56 vta., interpuesta por Genaro Zarate Medina en contra de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

Sin costas y costos, por ser entidad pública la parte demandada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

70

Carlos Paul Bruckner Barba c/ Compañía Rockport Capital Group
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Paul Bruckner Barba contra Compañía Rockport Capital Group.

VISTOS: La demanda de fs, 3 a 5 aclarada de fs. 45; la respuesta de fs. 63 a 65; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y

CONSIDERANDO: Como memorial de 20 de septiembre de 2011 de fs. 3 a5 aclarada con escrito de 11 de junio de 2012 de fs. 45, Carlos Paul Bruckner Barba inicia demanda social contra Peter Francis Goldmark Presidente y Representante Legal de la Compañía Rockport Capital Group por concepto de beneficios sociales, con base en los siguientes fundamentos de hecho. Desde el 2 de mayo de 2004 trabajo como representante agente exclusivo para Bolivia de la Compañía Rockport Capital Group, entidad consultora de inversiones, con oficinas en Nueva York, Estado Unidos, cuyo representante en condición de Presidente es Peter Francis Goldmark representación mencionada a objeto de concretar negocios en distintos rubros en Bolivia. Desde su domicilio ubicado en Cochabamba, manejo las relaciones de trabajo encomendadas por el Sr. Goldmark, y desde esta ciudad, tuvo que trasladarse a diferentes departamentos y ciudades de nuestro país, a fin de establecer contactos, realizar negociaciones evaluar proyectos de inversión y verificación in sitio para este último efecto. Por la naturaleza de su cargo y el grado de confianza que ello implica no estuvo sujeto a horario normal de trabajo, pero si a completa supervisión y órdenes del Sr. Goldmark, quien vía correo electrónico, telefonía y en algunas ocasiones personalmente definirá controlaba sus labores. Por las funciones encomendadas se lie fijo una remuneración combinada, ya que por un lado tenía un sueldo mensual y por el otro debía percibir comisiones de acuerdo a los proyectos desarrollados. El sueldo mensual pactado fue de $us. 2.500.-, y la comisión oscilaba en un 1% de los negocios realizados. El 15 de abril de 2011, culminó la relación laboral, por despido intempestivo del que fue objeto por parte de Peter Goldmark, quien comunicó a las empresas y persona particulares, con las que en Bolivia desarrollaban negocios y proyectos de interés de la Compañía Rockport Capital Group, que había prescindido de sus servicios, que las instituciones y personas dejen de considerarle como representante agente exclusivo de la pre nombrada compañía y lo borren de sus listas de contactos. Por lo expuesto al tratarse de un despido intempestivo de su puesto de trabajo, considera que le corresponde recibir desahucio e indemnización, aguinaldos de 2004 al 2011, doble en relación a las gestiones pasadas por incumplimiento en su pago oportuno, sueldos devengados desde mayo de 2004 hasta la primera quincena de abril de 2011 y vacaciones

por yodo el tiempo que prestó servicios, todos en Bs 1.940.598.76, al tipo de cambio correspondiente hasta abril de 2011, amparando su petición en las disposiciones legales contenidas en su demanda.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y Peter Francis Goldmark representado por Ralth Aguilera Dorado, con escrito de 29 de junio de 2012 de fs. 63 a 65, plantea excepción de incompetencia en razón de territorio, medio de defensa que previos los trámites de rigor se la declara improbada, así también en el otrosí del mismo escrito escuetamente responde la demanda en forma negativa en base a las siguientes consideraciones de orden legal: No es cierto que Carlos Paul Bruckner hubiera sido contratado para desempeñar las funciones de representante de la Empresa Rockport Capital Group de los Estados Unidos de Norteamérica y que sus funciones era concretar negocios en diferentes rubros en nuestro país, lo cierto es que el demandante convenció a su mandante para que de manera conjunta invirtieran recursos económicos en un proyecto de construcción de viviendas en un lote de terreno de propiedad de Carlos Paul Bruckner que se encuentra ubicado en Magdalena, Provincia Itenez del Beni, pero ocurre que después de concertarse la ejecución de dicho proyecto, el demandante jamás realizó los trámites administrativos ante la Alcaldía Municipal de Magdalena, tales como aprobación de urbanización y otros, pese a que su mandante le envió sumas de dinero para dicho fin. Los motivos por los cuales el actor no urbanizo los 80.000 ms2., de su propiedad, se debió a que la misma se encuentra registrada como tierra rural y que la transformación a propiedad urbana tenía un costo de $us. 70.000.-, y que al lado de dicha propiedad se estaba construyendo una cerámica y que según el demandante, dicha cerámica iba a perjudicar el proyecto de vivienda, por lo que era necesario comprar el lote de terreno donde se estaba construyendo la cerámica, pero que los socios de la cerámica le pedían $us. 150.000.-, por la venta del terreno, el mismo que tenía una superficie de 10.000 ms2., de los cuales Peter Goldmark le entregó la suma de $us. 50.000.-, para cancelar parte del valor del lote de terreno de la cerámica, tal como se evidencia del recibo de 5 de febrero de 2011, el mismo que se encuentra modificado por el mismo actor. Su mandante desde muchos años le estuvo girando dinero para realizar trámites referidos al proyecto, los mismos que jamás los realizó, además el actor recibió $us. 6.000.-, en calidad de préstamo, tal como se evidencia del recibo suscrito por el demandante el 5 de febrero de 2011. En base a lo expuesto y fundamentado, dan en forma negativa por contestada y solicita declarar improbada la demanda con costas.

Con esa contestación, mediante Auto Motivado de 10 de agosto de 2012 (fs. 133-134) en razón a que la excepción de incompetencia es de previo y especial pronunciamiento se declara improbada la misma y se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba de 10 días común y perentorio a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan, las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1-2, 8-9, 17-18 vta., 68 a 70, 99 a 128; 149, 158 a 160, declaraciones testificales de Marcelo Roberto Saavedra Bruno de fs. 146 y vta., de Mauricio Canelas Montaña de fs. 147, de Danitza Omireji Moreno de fs. 148, de Raúl Marcelo Salinas Gamarra de fs. 153 y vta.

De descargo: La literal de fs. 18 a 62.

De oficio: Declaración de Carlos Paúl Bruckner Barba de fs. 161 a 163.

CONSIDERANDO: De los antecedentes y análisis jurídico de toda esa prueba, conforme lo demandado y las pruebas aportadas, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- En relación a la determinación de la existencia de una relación de trabajo la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en la Recomendación N° 198 señala indicios que permitan establecer la relación de trabajo, tales como: "El hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo", y "el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

Nuestra legislación rescata esa recomendación en los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 estableciendo que constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Ahora bien, corresponde antes de nada determinar si en la relación del actor con Peter Francis Goldmark en su condición de Presidente de la Compañía Rockport Capital Group concurren las características señaladas, al respecto la doctrina laboral sostiene que para saber si en una relación de trabajo existe contrato de trabajo, es suficiente que, analizada esa relación, encontremos esos elementos. Si falta uno de ellos habrá otra clase de contrato, pero en ningún momento el de trabajo. En la causa la parte demandada niega que hubiera contratado al demandante para desempeñar las funciones de representante de la Empresa Rockport Capital Group de los Estados Unidos de Norteamérica y que sus funciones eran concretar negocios en distintos rubros en el país, que el actor convenció a su mandante para que de manera conjunta invirtieran recursos económicos en un proyecto de construcción de vivienda en un lote de su propiedad, al respecto el demandante Carlos Paul Bruckner Barba en su declaración realizada cuya acta sale de fs. 161 a 163 que tiene el valor legal asignado por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en su respuesta a la penúltima pregunta afirma haber vendido un lote de terreno de 7.070 ms2., para que el Sr. Goldmark haga su casa de cuyo negocio recibió la suma de Bs 50.904.-, y además le instruyó que vea en la alcaldía todos los trámites de urbanización en Magdalena sobre el pedazo de un finca que también era de su propiedad, habiendo realizado trabajo de cambio de uso de suelo, de rural a urbano, por alrededor de $us. 50.000.-, que la parte demandada los canceló, además afirma que quien lo contrató lo ilusionó de ser su socio, lo que hace presumir que no existe ninguna instrucción menos control de ese trabajo que más resulta una actividad de tipo civil comercial en el que ambas partes reciben ciertos beneficios económicos, el uno por la venta del lote de terreno cuya Escritura Pública data de 19 de junio de 2010 y cuyo folio sale de fs. 69 demuestra

efectivamente la transferencia a favor de los esposos Goldmark Cassandra. Kathleen y Goldmark Peter Francis, el caso esta actividad comercial realizada por el demandante a favor del demandado no fue efectuado única y exclusivamente por cuenta ajena y en beneficio del empleador sino también en beneficio del demandante, por cuya venta recibió sumas de dinero, así como también recibió dineros para el cambio de uso de suelo de la finca que también es de su propiedad. Con relación a los trabajos de financiamiento para viviendas con Mauricio Canelas Montaño, proyecto de viviendas en Costa Rica con el Doctor Marcelo Salinas Gamarra, diversidad de trámites legales con Álvaro Durán Minas de Antimonio, con el Licenciado Justo Yepez Gerente General del Banco Económico, con Aerosur financiamiento de adquisición de aeronaves, con UNAGRO para exportación del azúcar a China, así como canalizar financiamiento; la realización de negocios privados y de consultoría privada para el Sr. Goldmark, la comercialización de minerales, compra de minerales a favor del demandado no existen elementos de convicción que estos trabajos el demandante los hubiera realizado bajo instrucciones y bajo control de otra persona, puesto que no fue integrado a la organización de la empresa y/o Compañía Rockport Capital Group de cuya existencia jurídica en nuestro país se duda por la inexistencia de documentación que lo acredite, ahora bien se advierte que todos estos trabajos no fueron ejecutados personalmente, y de manera exclusiva por el trabajador debido a que tenía personal contratado conforme la declaración de la testigo de cargo Danitza Omireji Moreno quien aduce en su declaración de fs. 148 que "….su hermana como asistente le adeudaba 2 meses y a mí 3 meses y el Sr. Bruckner indicaba que no se pagaba porque el Sr. Goldmark no le ha cumplido con los pagos que corresponde", tampoco estos trabajos fueron realizados dentro de un horario determinado; también se puede señalar que dichas actividades realizadas por el actor no eran continuas y esto prueba la declaración del actor de cuya acta de fs. 161 a 163 se desprende que; para el grupo Canelas realizó trabajos inmediatamente de haber sido contratado y que duro 4 meses, para el Banco Económico trabajo de intermediación financiera en Santa Cruz duró 2 años empezando del 2005, cabe la pregunta si el primero duro 4 meses que ocurrió el periodo entre septiembre de 2004 a 2005 porque la segunda actividad hubiera comenzado en la gestión 2005, en el peor de los casos el trabajo con el Banco Económico consiste según el actor en captación de recursos financieros con la garantía de los propietarios de los bancos o accionistas ente método se llama créditos subordinados dicho trabajo de evaluaciones se realizaban en reuniones llevadas a cabo en las oficinas del Gerente General del Banco Económico en Santa Cruz, reuniones que se realizaban una vez al mes de acuerdo al requerimiento del Sr. Goldmark empero en su escrito de fs. 129 a 131 vta., se entiende que fueron 5 reuniones con el Banco Económico, contradicción en la que se ingresa y que no guarda relación con los 2 años que afirma el actor haber prestado sus servicios, también según su propia declaración de fs. 161 vta., realizó diversos trabajos para el grupo Saavedra en Santa Cruz y el proyecto consistía en la compra de una fábrica de camiones en Lujan Argentina trabajo realizado durante 1 año en la gestión 2009, con relación al trabajo y evaluación financiera en Santa Cruz el propio actor aduce que realizó análisis financiero durante las gestiones 2005 hasta el 2008 durante 3 años, esto supone que los trabajos que hubiere realizado el actor no tiene cierta continuidad, es más no existe elemento de convicción que acredite los requisitos que el demandado los hubiera hecho al demandante para la disponibilidad de su tiempo, al respecto el art. 4 del D.R.L.G.T., prevé: "No se consideran empleador, para los efectos de ley y del presente reglamento: A) Los que prestan servicios desde sus domicilios u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono y aquellos cuyos servicios sean discontinuos, además en criterio del mismo actore según

declaración de fs. 161 a 163 que conforme el art. 167 del Cód. Proc. Trab., los hechos admitidos en ella no requiere mayor prueba, se deduce que quien hubiera contratado al demandante no ha suministrado los medios necesarios por parte del demandado que requirió el trabajo, afirmando de manera expresa: "….desde el primer día de contrato no me realizó pago alguno tenía que prestarme de mi esposa para cumplir estas tareas inclusive yo tenía que pagar al personal de apoyo…", con relación a los testigos de cargo Marcelo Roberto Saavedra Bruno de fs. 146 y vta., de Mauricio Canelas Montaño de fs. 147 y de Raúl Marcelo Salinas Gamarra de fs. 153 vta., sus declaraciones no desvirtúan los elementos de prueba aportados por el propio actor con su declaración prestada de oficio, y ellos conocen simplemente porque el Sr. Goldmark les había comunicado que el demandante fue su representante en Bolivia sin embargo desconocen los elementos importantes de una relación de trabajo como es la forma del despido y la forma de pago de aguinaldos y sueldos, extremos que llevan al convencimiento del juzgador que entre la parte demandante y el demandado no hubo ninguna relación de trabajo y por el contrario queda claro que si hubo una relación de carácter civil comercial con la venta de su lote y un negocio en lo futuro con urbanización de la finca también de su propiedad de cuya relación emergen conflictos de carácter civil como las que se evidencian con la publicación de fs. 158 adjuntada al momento de prestar su declaración; con respecto a los documentos de fs. 1-2 en mérito a las apreciaciones realizadas constituyen notas relativas a una terminación de los negocios de Peter F. Goldmark con el demandante, incluyendo la representación de la empresa en Bolivia cuyas actividades como se ha indicado no fueron continuas y no reúnen las características de una verdadera relación de trabajo, cuyos elementos fueron recogidos durante la vigencia de la prueba y con la propia declaración del demandante no pudiendo de previo y especial pronunciamiento acreditar una relación de trabajo como se podría interpretar de la resolución de las excepciones previas de incompetencia, las mismas fueron resueltas sin antes asimilarlas con las pruebas aportadas durante el curso del proceso las pruebas de fs. 48 a 60 acreditan los negocios del actor con la parte demandada que sin embargo son impugnados, las documentales de fs. 110 a 127 no prueban la continuidad de los servicios del actor, la de fs. 111 data de 15 de marzo de 2007, la de fs. 112-113 de 28 de abril de 2006, la de fs. 115 data de 2009, la de fs. 116 data de 13 de febrero de 2012, la de fs. 117 a 121 data del 2001 y las de fs. 122 a 127 son repetidas, que sin embargo no desvirtúan los elementos recogidos durante la etapa probatoria y las conclusiones arribadas en la presente causa.

Ahora bien, otro elemento característico de la relación de trabajo es el salario o la remuneración que el trabajador o trabajadora percibe en pago a su trabajo. El concepto de salario nos resulta de gran ayuda dad la amplitud con la que se define en el art. 52 de la L.G.T., una retribución fija, periódica e independiente de los servicios prestados se califica como salario y se configura como un factor en favor de la laboralidad de la prestación. A partir de ese concepto simple en la causa se estableció que el actor desde el inicio hasta la conclusión dela supuesta relación de trabajo de 6 años, 11 meses y 15 días no ha percibido salario o retribución alguno de Peter Francis Goldmark, así se encuentra corroborada con la propia declaración del demandante cuya acta sale de fs. 161 a 163, donde claramente afirma: "….asimismo me prometió pagarme $us. 2.500.-, y hacerme participar de utilidades pero él me decía que no pagaba porque me hizo ilusionar que iba a ser su socio pero nunca me pago lo convenido……así también desde el primer día del contrato no me realizó pago alguno tenía que prestarme de mi esposa para cumplir estas tareas, inclusive yo tenía que pagar al personal de apoyo en muchos viajes…", afirmación que tiene valor de prueba de confesión

espontanea conforme previene el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., aduciendo además el demandante que nunca ha gozado vacación y nunca le han pagado el aguinaldo, ahora nos preguntamos durante todo este tiempo cual la lógica del actor para no presentar un escrito y solicitar el pago de sus sueldos, en antecedentes no existe ningún documento que acredite reclamo alguno, mínimamente el actor debió solicitar el pago de sus sueldos a objeto de contar con recibo, papeleta de pago y/o planilla de sueldos donde suscriba para los fines consiguientes, empero nada de ello ocurrió, nadie puede estar prestando servicios a título de que en un futuro podrían considerarlo como socio siendo que la remuneración constituye la única o principal fuente de ingresos del trabajador, que los viajes que ha emprendido el demandante para ejecutar su trabajo no fueron pagados por el demandado existiendo riesgos financieros para Carlos Paul Bruckner Barba quien los ha asumido de manera personal durante todo el tiempo de trabajo inclusive para el pago de su personal, es más en contrapartida de la relación que mantuvo con la parte demandada recibió utilidades por la venta de su terreno y recibió dineros para el cambio de uso de suelo de su finca que a la fecha continua siendo suya. Entonces no se puede establecer la existencia de una relación de trabajo en interpretación de la propia recomendación de la OIT, y la normativa nacional.

Con relación al art. 13 de la C.P.E., que señala la obligación del Estado a proteger los derechos reconocidos por la Ley Fundamental, así también su art. 15 en sentido de que ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud alguna, su art. 46 sobre el Derecho al Trabajo digno con seguridad social y remuneración o salario fijo, como la prohibición de todo trabajo forzoso que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución, alegados por la parte demandante no podría considerarse para el presente caso en razón de no existir obligaciones menos derechos de carácter laboral entre el actor y Peter Francis Goldmark por los motivos precedentemente señalados pero si existen cuentas por conciliar de carácter civil comercial sobre el pago de cambio de uso de suelo según se desprende de la publicación de fs. 148, es más se advirtió que no concurren también otros elementos constitutivos de la relación del trabajo informados por la doctrina clásica del Derecho del Trabajo, lo que quiere decir que de antecedentes se advirtió que no hubo una jornada menos un horario de trabajo porque nos e ha probado un mecanismo de control de asistencia, cuya inexistencia no permite un control en la jornada de trabajo como orto elemento constitutivo clásico de la relación de trabajo, así también la exclusividad en tanto el que presta servicio según contrato laboral es intuito personas por el trabajador y no por terceras personas como se advirtió en la presente causa.

De otra parte, la C.P.E., en su art. 48 establece que las normas laborales se interpretaran en base a los Principios del Derecho del Trabajo, entre ellos el Principio de la Primacía de la Realidad donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, su realidad del actor es que en la relación de trabajo que aduce no concurren los elementos característicos de una verdadera relación de trabajo bajo las características de subordinación y dependencia y el hecho de no haber percibido jamás un salario supuestamente convenido de $us. 2.500.-, así también el Principio Protector, en el que el Estado tienen la obligación de proteger al trabajador asalariado, situación en la que no se encuentra el actor porque no era asalariado menos dependiente subordinado, por lo que las sub reglas que impone el Principio Protector no es posible observar en la presente causa porque no existe duda en la norma para aplicar aquello que favorezca al actor en razón a que los DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006 y 23570 de 26 de julio de 1993 son claros con

respecto a los elementos constitutivos de la relación de trabajo, no existen 2 normas en las que pueda aplicarse las que más favorezca al trabajador y menos la conciliación más favorable al trabajador por los antecedentes precedentemente señalados.

En consecuencia, en base a los antecedentes y las pruebas aportadas por las partes se concluye que el actor Carlos Paul Bruckner Barba no le corresponde el reconocimiento y pago de beneficios sociales de indemnización y desahucio consignados en el art. 13 de la L.G.T., menos los conceptos de vacación, aguinaldos y sueldos más la multa con las actualizaciones en la forma demandada en razón a que entre el actor y Peter Francis Goldmark se ha establecido durante el desarrollo de las pruebas que no existió vínculo obrero patronal en la forma prevista por los arts. 2 y 5 de la L.G.T., y con las características esenciales de una relación laboral, establecidas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 esto es: "La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, el trabajo por cuenta ajena y la remuneración o salario en cualquiera de sus formas que tiene relación con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, no siendo necesario mayor consideración en relación a los puntos de hechos a probar porque de la existencia de la relación de trabajo dependía su consideración respecto a la forma de conclusión y sueldos percibidos en los 3 últimos meses de trabajo, por el contrario quedo plenamente probado los puntos del auto de relación procesal, es decir que la condición de representante exclusivo en Bolivia de la Empresa Rockport Capital Group y las funciones de concretar negocios en distintos rubros del país se tomaron en relaciones de carácter civil y comercial con beneficios económicos para ambas partes, el uno percibir montos de dinero por la venta del lote de su propiedad y el otro con la adjudicación de dicho lote para su vivienda, encontrándose vigente aun el negocio de la urbanización de viviendas puesto que a criterio del demandante ya se hubiera cambiado el uso de suelo de rural a urbano quedando únicamente una conciliación de cuentas, en lo que respecta a las otras actividades alegadas por el actor y fueron precedentemente señaladas se ha determinado que las mismas no eran continuas, siendo innecesario también ingresar en análisis de los demás puntos de hecho señalados para el demandado en el auto de relación procesal; así también en el mismo auto que resuelve la excepción de incompetencia en razón de territorio y a la vez de relación procesal se sostuvo la existencia de una relación de trabajo, que sin embargo de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y producidas durante el curso de la tramitación del proceso se dieron mayores luces para determinar la inexistencia de dicha relación de trabajo en la cual concurran las características de un verdadero vinculo laboral de acuerdo a la normativa social antes señalada.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce: falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 3 a 5 aclarada de fs. 45, en consecuencia se dispone no ha lugar al pago de beneficios sociales y otros pretendidos por la parte demandante, sin costas.

Esta sentencia de la que tomara razón, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 23 de noviembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José B. Santos Canaviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 29 de abril de 2016.

VISTOS: I) En grado de apelación, la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, pronunciada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, en el proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Carlos Paul Bruckner Barba contra Compañía Rockport Capital Group representado por Francis Peter Goldmark.

II) Previo el trámite de ley, se dictó la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, mediante la cual, se declaró improbada la demanda de fs. 164-168, en consecuencia se dispone no ha lugar al pago de beneficios sociales y otros pretendidos por la parte demandante sin costas.

III) El demandante representado por Juan Gonzalo Rodríguez Amurrio y Celia terceros Olguín en representación, por memorial de fs. 177-182, plantearon recurso de apelación contra el referido fallo aduciendo lo siguiente:

a) Si el demandante fue designado representante exclusivo en Bolivia, de Rockport Capital Group, sin que medie contrato de mandato alguno conforme a las previsiones de la ley civil, y que tampoco medie ningún contrato de consultoría, este tenía que prestar servicios personales cual empleado del Sr. Goldmark propietario del ya mencionado grupo financiero, desde su domicilio en Cochabamba y de cuanto lugar podía hacerlo en el transcurso de sus viajes por el interior de Bolivia, y no desde las oficinas en New York de Rockport Capital Group. La sentencia apelada asume que el actor realizaba labores de consultor para el demandado, sin que al respecto se cuente con elemento alguno de verificación, peor aún ni el propio actor afirmó en momento alguno que Paul Bruckner trabajó como consultor para el Sr. Goldmark, ni nunca así reclamo la parte demandada, y menos cursa en el expediente hecho alguno que acredite que se contrató servicios de consultoría en el cabal sentido y alcances de tal termino. La suposición del juzgador al respecto rompe una vez más la objetividad que en todo fallo judicial garantiza su imparcialidad, porque denota que tiene interés de encasillar el tipo de servicios personales por el actor en algo que ni siquiera la parte demandada así lo reclama.

b) Un acto civil puntual, que tuvo lugar el 19 de junio de 2010, en modo alguno puede trastocar una relación laboral de 6 años, 11 meses y 6 días. De manera que el énfasis en la transacción inmobiliaria en la parte considerativa de la sentencia y que pretende incidir en que se desconozca el inicio de las relaciones del demandante con el demandado, de desconocer lo acontecido en cuanto a la prestación de servicios personales a favor del Sr. Goldmark, termina por negar situaciones que resultan ampliamente corroboradas por las declaraciones de los 4 testigos de cargo que coincidentes, que dan cuenta que conocieron tanto al demandante como al demandado, no como vendedor y comprador de un terreno, sino como representante en Bolivia de Rockport Capital Group.

c) La parte considerativa de la sentencia asume que el demandante percibió utilidades cual si en el contrato de compra venta se llegara a la condición de socios tanto entre el vendedor y el comprador. Tal pretensión que no tiene respaldo en documento alguno, se contrapone a la naturaleza de compra y venta de bienes donde conforme a la doctrina el precio corresponde al valor del inmueble y no al valor de servidos personales, como plantea el razonamiento usado en la parte considerativa de la sentencia. Admitir este hecho nos

llevaría a la fantasía de que para comprar un lote de terreno el demandado, Sr. Goldmark, tuvo que primero nombrar al Sr. Bruckner representante de su empresa en Bolivia, tuvo que usar sus servicios personales en tal condición, y así materializar la compra de un terreno de este último.

No cursa en el expediente recibo o comprobante alguno que demuestre que el demandante recibió por parte del demandado la retribución que hubiera correspondido en el caso de ser evidente su condición de mandatario o Consultor como en la sentencia se afirma seria la condición del Sr. Bruckner y no de asalariado.

Al no existir contrato alguno de consultoría, ni pago realizado por tal supuesta condición, definitivamente el demandante tiene derecho a reivindicar sus salarios devengados y los Tribunales de Justicia de resolver tal reclamo, en el marco de la naturaleza protectiva del derecho del trabajo, por cuanto no se puede desconocer que el demandante fue un profesional que trabajo para el Sr. Goldmark bajo promesas de salarios y comisiones y que, resultaría víctima de la condición de servidumbre si no se concreta la justa, equitativa y satisfactoria retribución que resulta inherente a su derecho al trabajo. Solicitan se revoque la sentencia.

CONSIDERANDO: Que de la cuidadosa revisión de antecedentes se tiene los siguientes aspectos:

1.- El objeto de la apelación se sintetiza en determinar, si en el presente caso concurrió una relación laboral como arguye el actor.

2.- Es necesario señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, es cierto que se debe aplicar el criterio de la igualdad entre partes, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, Principio Protectivo plasmado en los arts. 48 de la C.P.E.; 4 de la L.G.T.; 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser racional, evitando la vulneración de los derechos de la parte demandada y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

3.- Concordante con lo señalado, se debe tener presente que si bien la carga de la prueba conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es de incumbencia de la parte empleadora, empero, no menos evidente es que ello no exime al trabajador también de producirlas, adjuntando y aportando pruebas y elementos de convicción suficientes e indispensables para conferir verosimilitud a su demanda (V. AA.SS. Nos. 142 de 12 de mayo de 2005; 097 de 19 de abril de 2005).

4.- De la revisión de antecedentes, se advierte que la parte demandada niega haber contratado al demandante para desempeñar funciones de representante de la Empresa Rockport Capital Group de los Estados Unidos de Norteamérica y que sus funciones hubieran sido concretar negocios en el país en distintos rubros; agregando la parte demandada indica que el actor convenció al demandante para que de manera conjunta invirtieran recursos económicos en un proyecto de construcción de viviendas en un lote de su propiedad.

5.- Con relación a dichos hechos, el actor Carlos Paul Bruckner Barba en su declaración (fs. 161 a 163) afirma haber vendido un lote de terreno de 7.070 ms2., para que el demandado haga su casa, de cuyo negocio recibió la suma de Bs 50.904.-, y además le instruyó que vea en la Alcaldía todos los trámites de Urb. en Magdalena sobre una finca que también era de su propiedad, habiendo realizado trabajo de cambio de uso de sueldo, de rural

a urbano por alrededor de $us. 50.000.-, que la parte demandada los canceló. Declaración que al amparo del art. 167 del C.P.T., "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere de más pruebas". En este entendido, de acuerdo a los hechos admitidos por el actor no requieren más prueba. Infiriéndose que la actividad comercial realizada por el demandante a favor del demandado no fue efectuado en beneficio del empleador, sino también en beneficio del demandante, es en tal sentido que por la venta descrita anteriormente recibió una suma de dinero, así como también recibió dinero para el cambio de uso de suelo de la finca que también es de propiedad del demandado.

6.- El D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, consistentes en: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales dónde concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

En el presente caso se evidencia que no existió la cancelación de un salario debido por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo (verbal o escrito) con sus características de regularidad y periodicidad en retribución a un trabajo efectivamente realizado bajo subordinación y dependencia, tampoco se advierte el cumplimiento de una jornada de trabajo dentro el marco de una relación obrero patronal, conforme lo previsto por el art. 46 de la L.G.T.; por el contrario, se advierte que el actor tenía una relación de negocios, tal corno se advierte de la literal cursante de fs. 2 acompañada por el propio actor, por lo, que no existió prestación del trabajo por cuenta ajena a favor del demandado, esta característica se encuentra representada en una labor personal ya sea físico o intelectual que implica la realización de actos materiales, que ejecuta el trabajador con su pleno conocimiento en beneficio del empleador.

7.- Consiguientemente tampoco se tiene elementos de convicción para sostener que el demandado cumplía un horario determinado; agregando a ello señalar que dichas actividades no eran continuas y prueba de esto se encuentra en la declaración del actor donde señala que para el grupo Canelas realizó trabajos inmediatamente de haber sido contratado y que duró 4 meses, para el Banco Económico de Santa Cruz y ello duró 2 años empezando a partir del 2005.

8.- La característica de la subordinación se expresa en 3 aspectos: a) La dependencia técnica, que consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo, b) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador y c) Dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador para dar órdenes instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento. En el presente caso no se observan directrices que se le hubiese impartido al actor para realizar su trabajo, asimismo no existe ningún instructivo que denote la dependencia, tampoco existió una remuneración tal como se analizó precedentemente.

9.- Estableciéndose que en el caso en particular no existió una relación laboral de dependencia y subordinación en los términos de los arts. 47 de la L.G.T.; 35 de su Decreto Reglamentario; 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; 2 y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Conforme a lo anotado, y siendo evidente que el actor no confirió certidumbre a los argumentos que precisó en su demanda, fue correcta la apreciación efectuada por el a quo al declarar improbada la demanda, ante la evidente inexistencia de una relación obrero patronal con el demandado.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada de 23 de noviembre de 2012 con costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 216 a 221, interpuesto por Carlos Paul Bruckner Barba representado por Juan Gonzalo Rodríguez Amurrio y Celia Terceros Olguín; impugnando el A.V. Nº 13/2016 de 29 de abril de fs. 204 a 206 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Empresa Compañía Rockport Capital; el auto de fs. 228 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 422-A de fs. 235 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 23 de noviembre de 2012 de fs. 164 a 168 que declaró improbada la demanda de fs. 3 a 5 aclarada de fs. 45, disponiendo no ha lugar al pago de beneficios sociales y otros pretendidos por la parte demandante, sin costas.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por el demandado de fs. 177 a 181, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. Nº 13/2016 de 29 de abril, que confirmó la sentencia apelada. Con costas.

Argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo.

1.- Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de nulidad, en el que acusó:

Que el tribunal ad quem emitió el auto de vista con un vocal no habilitado para la fecha de su pronunciamiento, toda vez que la causa fue sorteada el 25 de abril siendo Vocal Relatora la Dra. Marcela Borja, que ante la disidencia del Vocal Juan Carlos Claros, el 31 de mayo se convoca al Vocal Juan Carlos Orosco, notificado el 2 de septiembre y es quien suscribe un Auto de Vista de 29 de abril de 2016, por lo que al rubricarlo con dicha fecha lo vicia de nulidad, conforme establece en el art. 122 de la C.P.E.

Asimismo indica que se omite la disidencia de la vocal relatora necesaria para la convocatoria de otro vocal, viciando de nulidad el auto de vista, toda vez que no resultaría congruente en forma alguna que el mismo se emita el 29 de abril de 2016, cuando fue notificado otro vocal con la convocatoria el 2 de septiembre.

Señala pérdida de competencia por vencimiento de plazo, ya que el Vocal Juan Carlos Orosco fue convocado el 2 de septiembre de 2016, sin embargo, ante la inexistencia del auto de vista, el 5 de octubre de 2016 se solicitó mediante memorial una certificación de plazos, deduciendo que para “salvar” la competencia perdida, se recurre a fechar el auto con el 29 de abril, suplantando a la vocal relatora que tenía competencia en ese momento.

En consecuencia solicita que, en apego al debido proceso y los principios propios de la jurisdicción ordinaria y la sanción de nulidad en circunstancias de ejercer la jurisdicción, competencia o potestad que no emané de la ley, se anule obrados hasta fs. 204 del expediente, y se permita reconducir conforme a ley.

2.- Argumentó el recurso de casación en el fondo señalando que, el auto de vista realiza una exposición de agravios y razonamiento escueto con relación a los derechos y beneficios laborales, haciendo una síntesis de lo fundamentado en el memorial de apelación y limitándose a mencionar los principios de protección al trabajo y de inversión de la prueba y otros aspectos para llegar a concluir que no existió relación de dependencia y subordinación, y sin la suficiente explicación aplica los arts. 1 del D.S. N° 23570 y 2 y 5 del D.S. N° 28699, omitiendo realizar una valoración de los principios laborales y determinar sus alcances, toda vez que relativiza el Principio de Inversión de la Prueba, buscando justificar y burlar el mismo; asimismo el auto de vista borra siete años de relación laboral con la compra venta de un inmueble, arrastrando un exceso cometido ya en la fundamentación de la sentencia.

Así también indica que se incurre en el mismo error al señalar la remuneración pagada y el criterio de jornada de trabajo, por lo que al no reflejar el auto de vista una resolución justa corresponde el Tribunal Supremo revocar el mismo y deliberando en el fondo se reconozca la existencia de la relación laboral.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal, señalando que:

La tutela constitucional del debido proceso, conlleva a que se practique correctamente los plazos procesales, notificación de las actuaciones procesales, decretos, autos, sentencia, auto de vista, entre otros, ello con la finalidad de prevalecer el principio de igualdad que impone la obligación de hacer conocer a la parte contraria toda petición o pretensión formulada en el proceso, así como toda decisión jurisdiccional. La inobservancia de las formas de garantía del debido proceso pone en riesgo la eficacia de la actuación

procesal porque la hace susceptible de invalidación. La irregularidad por si sola determina la posibilidad de invalidar la actuación, por lo que resulta imperioso aniquilar la actuación defectuosa con la finalidad de lograr la sanidad procesal, convalidar la misma sería ingresar en desconocimiento de las normas procesales que rigen cada acto del proceso en aras de impartir justicia a las partes involucradas en la controversia, de ahí que su inobservancia viola el debido proceso reconocido por el art. 115-II de la C.P.E., catalogado también como un derecho humano por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entendido por este Tribunal Supremo de Justicia como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la constitución y los instrumentos internacionales señalados.

Análisis en el caso concreto.

Este Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento a fin de establecer si los jueces y los tribunales inferiores, observaron las leyes y plazos que norman la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17-I de la L.Ó.J., y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados; en ese entendido, haciendo un análisis del expediente, se evidencia que el 25 de abril de 2016 se sortea el proceso teniendo como Vocal Relatora a la Dra. Marcela Borja, posteriormente, casi un mes de sorteado el mismo, a consecuencia de la disidencia del Vocal Juan Carlos Claros se convoca al Presidente de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera Juan Carlos Orosco Alfaro, convocatoria de fs. 202 que se le notifica a este último el 2 de septiembre de 2016; sin embargo, el A.V. Nº 13/2016 se emite incongruentemente con fecha 29 de abril de 2016, constando las firmas de los Vocales Juan Carlos Claros y Juan Carlos Orosco Alfaro, es decir, que de los antecedentes del proceso se evidencia que el Tribunal de Segunda Instancia incurrió en vulneración al debido proceso y a la tutela judicial efectiva que conlleva a todo administrador de justicia al resolver una causa, debiendo inexcusablemente quedar constancia de sus actuaciones y decisiones en el expediente de manera cronológica, lo que no ocurrió en el caso de autos, tampoco se observó las normas procesales que rigen a todo proceso, incurriendo en omisiones que causan perjuicio y vulneran derechos y garantías constitucionales, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E., omisiones que de ninguna manera pueden ser convalidadas, por lo que ante la advertencia de errores procedimentales que desnaturalizan el trámite del presente proceso, corresponde la nulidad de obrados hasta el auto de vista inclusive.

En ese entendido, al disponerse la nulidad ya no es necesario pronunciarse respecto a los argumentos de fondo acusados.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 105 del Cód. Proc. Civ., y 17 de la L.Ó.J., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los

arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 196 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie un nuevo auto de vista.

No siendo excusable, se impone multa de dos días de haber para cada uno de los vocales intervinientes en el proceso.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

71

Paola Alejandra Aguilar Lizón c/ Empresa Monopol Ltda.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Paola Alejandra Aguilar Lizón contra la Empresa Monopol Ltda.

VISTOS: Las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes y todo lo que ver convino se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 31-32, Paola Alejandra Aguilar Lizón, formaliza demanda por pago de beneficios sociales y otros en contra de la Empresa Monopol Ltda., representada por Patricia Carolina Reznicek Falkenstein, expresando:

Que trabajo en la citada empresa, desde el 10 de septiembre de 2007, al 12 de septiembre de 2012, cumpliendo un tiempo de servicios de 5 años, 3 días, y el último cargo que habría desempeñado sería la de cajera. Que habría sido despedida en forma injustificada. Que antes de ser despedida el 9 de agosto de 2012, Monopol Ltda., le habría iniciado una querella, con la intención de presionarla para que renuncie a su fuente de trabajo. Como no se logró su cometido, Monopol Ltda., habría fraguado un supuesto proceso interno disponiendo su destitución sin que se le haya otorgado el derecho a la defensa. Que se violó la presunción de inocencia establecida por la C.P.E., en su art. 116, así como la garantía constitucional prevista en el art. 117, en sentido que nadie puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente y presumiendo su culpabilidad, le habría despedido en forma injustificada. Que ninguna persona puede ser procesada más de una vez por un mismo hecho, sin embargo su persona ha sido procesada penalmente (la misma sigue en curso), luego en un proceso interno y destituida. Que acudió al Ministerio de Trabajo, sin embargo el representante legal de Monopol Ltda., para evitar una solución, solicitó declinatoria de jurisdicción. Que se le adeuda la indemnización por tiempo de servicios (6 años y 3 días) y el desahucio por despido injustificado, siendo su sueldo promedio de Bs 4.375.71. Que los conceptos demandados son pago del desahucio, pago de la indemnización por tiempo de servicios, pago de la multa del 30% y actualización en UFV's, señalando una cuantía de Bs 45.554-78 para finalmente solicitar sea declarada probada la demanda, con costas.

Que mediante providencia cursante de fs. 32 vta., se admite la citada demanda, disponiendo traslado a la Empresa Monopol Ltda., representada legalmente por Patricia Carolina Reznicek Falkenstein, para que responda a la presente acción en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., bajo alternativa de ley; actuación con la que la empresa demandada es citada legalmente mediante cédula, conforme se tiene de la diligencia que cursa de fs. 35 de antecedentes procesales.

Que una vez citada la empresa demandada, por memorial de fs. 60-64, se apersona, Cristian Roberto Reznicek Falkenstein, opone excepciones previas, responde y otros.

Que en cuanto se refiere a las excepciones previas, las mismas son las de conexitud de causa, de imprecisión y contradicción en la demanda y excepción perentoria de pago, planteamiento con el que es corrido en traslado a la parte demandante conforme se tiene de la providencia de fs. 64 vta.-65, respondiendo a las mismas la parte demandante, en los términos del memorial de fs. 66-67, emitiéndose la Resolución N° 075/13, de 15 de marzo de 2013, cursante de fs. 73-77, por el que se declara improbadas las excepciones previas formuladas, y disponiéndose que la excepción perentoria de prescripción, sea resuelta conforme a las previsiones del art. 133 del Cód. Proc. Trab. Resolución con la que son notificadas las partes, conforme se tiene de las diligencias de fs. 78, presentando la parte demandada de fs. 79-80, recurso de apelación y una vez respondida a la misma por la actora de fs. 83-84, es concedido el mismo, conforme se evidencia de la Resolución N° 176/13, de 20 de mayo de 2013, cursante de fs. 85, emitiendo al efecto la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, el A.V. N° 80/13, de 16 de agosto de 2013, cursante de fs. 189, por el que confirma la resolución apelada.

Que en cuanto se refiere a la respuesta a la demanda, la empresa demandada señala que es totalmente falso que haya existido despido injustificado e ilegal cuando lo evidente es que la actora incurrió en faltas señaladas tanto en los arts. 16de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, situación por la que no corresponde el pago de beneficios sociales. Que la ex trabajadora por las faltas cometidas, habría sido puesto a conocimiento de la Comisión Mixta Disciplinaria de la Empresa, para el correspondiente análisis de faltas y/o irregularidades identificadas en el ejercicio de sus labores, conforme al art. 118 del Reglamento Interno de Trabajo aprobado por R.M. N° 442/07 de 29 de agosto de 2007, en base a informes de Auditoria Interna Nos. 020 y 021 del 29 de agosto de 2012. Que no es evidente el despido injustificado, que recién el 27de diciembre de 2011, después de varios días de haberse dispuesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo, el abandono de labores en el que incurrió presentó una denuncia ante dicha Cartera de Estado, con los mismos argumentos de su demanda. Que la demandante incurrió en abandono de labores y con ello infracción a los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario en sus incs. d) y e), habiendo cancelado a la actora el pago de su indemnización por todo el tiempo de servicios, ésta no es acreedora al pago de los beneficios sociales que demanda tales como indemnización menos desahucio. Que habiéndose cancelado oportunamente a la demandante todos los derechos que le correspondía, no procede el pago de multa alguna. Que se debe excluir el concepto de multa del 30% y que en caso de ser viable tal monto sea calculado en ejecución de fallos, empero de ninguna manera como concepto demandado. Que conforme al depósito efectuado en cuentas del Ministerio de Trabajo, fondos en custodia, luego de haber operado el 12 de septiembre de 2012 la desvinculación dando lugar a la finalización de la relación laboral, el 26 de septiembre del mismo ario, se le canceló a la misma los beneficios y derechos a los que era acreedora, es decir antes de haberse cumplido los 15 días referidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que no corresponde ninguna multa. Finalmente solicita se declare improbada la demanda con costas.

Que conforme se evidencia de la providencia de fs. 90, se señala audiencia de conciliación en previsión a lo dispuesto por el art. 182 del Cód. Pdto. Civ., actuado con el que las partes son notificadas, cual se tiene de las diligencias que cursan de fs. 91, en tal sentido y una vez instalada la audiencia señalada, no se hizo presente la parte demandada, por lo

que no se pudo llevar adelante la misma, conforme se tiene del acta cursante de fs. 92 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 265/13, de 14 de agosto de 2013, fs. 94, se dispone la apertura de término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, conforme dispone el art. 149 del Cód. Proc. Trab., señalándose los puntos de hecho a ser probados, actuado con el que se notifica a las partes, cual se evidencia de las diligencias de notificación de fs. 95, ante esa situación la parte demandada, objeta el citado auto y pide ampliar punto de hecho a probar, petitorio que por Resolución N° 341/13, de 27 de septiembre de 2013, es deferido, incluyéndose el punto solicitado, razón por la que conforme a diligencias de fs. 194, se pone en vigencia el indicado término probatorio, en el que las partes ofrecieron y produjeron las siguientes:

Pruebas de cargo.

a) Documentales:

- Informe de declinatoria emitido por Ministerio de Trabajo, de fs. 1-2, 2-28.

- Hoja de Ruta del Ministerio de Trabajo de fs. 3.

- Fotocopia y original de 10, citación del Ministerio de Trabajo de fs. 5, 10, 239.

- Fotocopias y originales de papeletas de pago de fs. 6-5, 29-30, 234-235.

- Extracto de estado de cuenta individual de fs. 8-9, 231-233.

- Fotocopia Memorándum de despido de 9 diciembre de 2012, de fs. 11 y 236.

- Fotocopia Informe de Caja de 24 de julio de 2012, de fs. 12.

- Fotocopia Nota de 24 de julio de 2012, "faltante de caja...", de fs. 13.

- Fotocopia Informe Comisión Mixta Monopol Ltda., de fs. 14-15, 240-241.

- Fotocopia Anexos Informe Comisión Mixta Monopol Ltda., de fs. 16 a 20.

- Fotocopia Testimonio de Poder Especial N° 0315/12 de 20 de septiembre de 2012, de fs. 21-23.

- Informe de declinatoria de 7 de diciembre de 2012, de fs. 24.

- Fotocopia de 24 de septiembre de 2012, de fs. 238.

- Fotocopia de memorial, dirigido al Ministerio Público, de fs. 242 a 246.

- Informe emitido por el Juzgado 1° de Instrucción en lo Penal, de fs. 295.

- Las fotocopias consistentes en memorándum, informe de auditoría interna, notas, recibo, cotizaciones, informes, notas con detalle de recibos que habrían sido entregados a Mauricio Tejada, factura, informe de auditoria interna, informe comisión mixta de Monopol Ltda., anexos de informe de indicada comisión mixta, memorándum de llamada de atención, resumen de arqueo de caja de fs. 250 a 273.

Prueba de descargo.

a) Documentales:

- Fotocopia legalizada del testimonio de poder general de fs. 36-39.

- Fotocopia de memorándum de 2012/09/12, de fs. 40.

- Fotocopia nota de 24 de julio de 2012, de fs. 41.

- Fotocopia de memorándum de 2012/09/04, de fs. 42.

- Fotocopia memorándum de 2012/07/19 de fs. 43.

- Fotocopia informe de caja de 24 de julio de 2012, de fs. 44.

- Fotocopia resumen arqueo de caja de fs. 45.

- Fotocopia anexos de informe comisión mixta Monopol Ltda., fs. 46-53.

- Fotocopia memorial de consignación de pago de fs. 54.

- Fotocopia certificado de depósito judicial, recibo depósitos en custodia, comprobante de depósito, finiquito, comprobante de depósito, de fs. 55 a 59.

- Las fotocopias referidas a notas, resumen de arqueo de caja, memorándum de cambio de lugar de trabajo, llamada de atención, informes de auditoria interna, informe faltante de caja PINTEC La Paz, informe de auditoría interna, cotizaciones, factura, los mismos que fueron presentados anteriormente, que cursan de fs. 198 a 217.

- Fotocopia de acusación formal a tribunal de sentencia, imputación formal, acta de medidas cautelares que cursan de fs. 218 a 226.

b) Orales de cargo.

Confesión provocada deferida a Paola Alejandra Aguilar Lizón, quién conforme se tiene del acta cursante de fs. 471-472, prestó su declaración correspondiente.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las pruebas presentadas, la exposición y fundamentación de las partes, se llega a concluir lo siguiente:

Relación de trabajo.- La misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es además, el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por los arts. 2 de la L.G.T.; 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer y objetivizar dicha relación de trabajo, se tiene en calidad de prueba las papeletas de pago que cursan de fs. 4, 7, 29-30, en los que se evidencia los salarios percibidos por la ex trabajadora; el memorándum que lleva fecha 12 de septiembre de 2012, cursante de fs. 11 de obrados, a través del cual se dispone el despido de la ahora demandante, mismo que se encuentra firmado por Patricia Reznicek, Gerente General de Monopol Ltda.; el informe de la comisión mixta, incluidos los anexos respectivos, de 11 de septiembre de 2012 y el propio memorial de respuesta de fs. 60-64, presentado por la parte demandada Cristian Roberto Reznicek Falkenstein, por los que claramente se puede establecer que hubo relación de trabajo entre Paola Alejandra Aguilar Lizón y la empresa Monopol Ltda., bajo las características señaladas en el art. 2 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, el mismo que textualmente dispone:

"De conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o

salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones."; por consiguiente se encuentra probada la relación de trabajo antes citada.

Causal de retiro, desahucio.- Que las causales de retiro se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., así como en el art. 9 de su Reglamento General y disposiciones conexas, en ese marco legal, se tiene que la actora afirma en su demanda, que fue despedida injustificada e ilegalmente; que al no haber logrado que Monopol Ltda., haga que renuncie a su fuente trabajo, fraguo un supuesto proceso interno disponiendo su destitución sin que se le haya otorgado el derecho a la defensa.

Por su parte, el empleador, afirma que es totalmente falso que haya existido despido injustificado e ilegal cuando lo evidente es que la actora incurrió en faltas señaladas tanto en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento, situación por la que no correspondería el pago de beneficios sociales, situación que estaría respaldada a través de una determinación de la Comisión Mixta Disciplinaria de la Empresa, la misma que habría recomendado la destitución de la ahora demandante.

Que el art. 48, parág. II de la C.P.E., establece los Principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores, de primacía de la realidad, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador, del mismo modo el art. 11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores, claro está en los marcos de la Ley General del Trabajo. En el caso presente, la ex trabajadora Paola Alejandra Aguilar Lizón, conforme se tiene de los antecedentes del presente cuaderno procesal, en su momento habría reconocido y por lo tanto asumió su exclusiva responsabilidad sobre un faltante de dinero en la suma de Bs 8.149.05 que habría sido detectado en el ejercicio de sus funciones, solicitando poder cubrir la diferencia descontando de su salario por el tiempo de 24 meses, conforme se evidencia de las notas cursantes de fs. 12-13. En relación a este punto, la empresa demandada, en base a las literales descritas y otros, en primer término, habría formulado una querella penal por el delito de estafa, en contra de la actora y otro, cual se tiene de la fotocopia que cursa de fs. 390-394 de 26 de julio de 2012, asimismo, cual se tiene de la fotocopia de memorándum de 4 de septiembre de 2012, cursante de fs. 42, la gerente general de la empresa demandada, procede a convocar a la Comisión Mixta Disciplinaria de la empresa para el análisis de las faltas y/ o irregularidades que habrían sido identificadas en el ejercicio de las labores de la actora, cuya comisión en base a informes de auditoría interna, habría realizado una serie de actuaciones de su competencia, en la que se constata las actas de primera y segunda reunión (fs. 50-51) y un informe de la indicada comisión que determina sugerir a la empresa la desvinculación justificada de Paola Alejandra Aguilar Lizón, firmando al pie del mismo, 2 personas, David Orlando Choque Rueda y Evert Roger Peñaranda Albarracín, pese a que los miembros de la comisión son 4 personas, David Orlando Choque Rueda, Omar Alberto Montalvo Lima, Evert Roger Peñaranda Albarracín, Jorge Antonio Peralta Mejía.

Que con la finalidad de establecer la falta de un trabajador en su fuente laboral, necesaria e imprescindiblemente, deben cumplirse los principios del debido proceso, que implica que en todo proceso como en el caso que nos ocupa, se tienen que cumplir las distintas fases del sumario interno o procedimiento administrativo interno, cumpliendo las previsiones de la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas, cuidando que la persona sea oída, haga defensa de sus derechos y en base a ello, el sumariante determinará

la existencia o no de responsabilidades, en otras palabras, el sumario interno, equivale a un proceso sumario, el mismo que en base a un informe de auditoría interna u otro, debe ser instaurada, emitiendo al efecto un auto inicial de proceso, recepcionándose la declaración de la persona denunciada, la apertura de un término probatorio (más allá de las 24 horas), en la que la trabajadora o trabajador tendrá la oportunidad de presentar las pruebas y descargos que hagan a su derecho, para finalmente una vez vencido dicho plazo, se tenga que emitir la resolución correspondiente, el mismo sujeto a las impugnaciones señaladas por ley; actuaciones procesales que ante la inexistencia de disposiciones reglamentarias internas de la empresa, se debió recurrir a la L. N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, a partir del art. 39 y ss., evitando en todo caso, vulnerar los derechos de la trabajadora o trabajador, tomando en cuenta las previsiones de los arts. 1174, 119-II, de la C.P.E. Sumario interno, que en el caso presente no se cumplió, pues en obrados no cursa un auto de inicio del sumario, la declaración informativa de la ex trabajadora, no cursa un término probatorio, menos una resolución sancionatoria, susceptible de impugnación, en suma no se le otorgó una oportunidad a la ex trabajadora para que pueda hacer defensa de sus derechos; finalmente en base a un informe de la comisión mixta de la empresa, por memorándum de 12 de septiembre de 2012 de fs. 251, la demandante es despedida, vale decir, en base a un informe y no así a un sumario interno y resolución que garantice los derechos de la ex trabajadora, vulnerando el Derecho al Debido Proceso, en su vertiente del derecho a la defensa y ser oída en defensa de sus derechos, en consecuencia, la causal de retiro de la ex trabajadora, fue por retiro unilateral e injustificado, por lo que corresponde que su empleador proceda con el pago del desahucio correspondiente, al tenor del art. 3 del D.S. N° 0110 de 10 de mayo de 2009.

Que en cuanto a las literales de fs. 218 a 226, adjuntadas por el representante legal de la empresa demandada, respecto a una querella penal formulada contra la demandante de autos, se debe tener presente las previsiones del art. 67 del Cód. Proc. Trab.

Tiempo de servicios, indemnización.- Que la actora al respecto señala que habría empezado a trabajar el 10 de septiembre de 2007 al 12 de septiembre de 2012. Por su parte el empleador en calidad de descargo al respecto adjunta el finiquito de fs. 58, en el que se tiene como fecha de ingreso de la ex trabajadora, 2 de enero de 2008 y la finalización de la misma 12 de septiembre de 2012.

En tal sentido, a fin de objetivizar el tiempo de servicios de la ex trabajadora, se tiene el estado de cuenta individual de fs. 231-233, de la AFP, Futuro de Bolivia, en el que se puede evidenciar que la fecha de ingreso de la actora, sería septiembre de 2007 o como señala en su demanda, 10 de septiembre de 2007, y de las literales de fs. 11, 40, se tiene que la fecha de despido sería 12 de septiembre de 2012 desvirtuando de esta manera la fecha consignada en el finiquito por la empresa demandada, consiguientemente el tiempo de servicios de la actora, sería de 5 años, 2 días, por lo que corresponde el pago por este concepto, conforme a lo establecido por el art. 20 de la L.G.T.

Sueldo promedio indemnizable.- Que el sueldo promedio indemnizable de acuerdo al finiquito adjunto de fs. 58, que tomó en cuenta los últimos 3 salarios que hubiera percibido la ex trabajadora, conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., el promedio ascendería a la suma de Bs 4.375.71 en consecuencia, es en base este promedio que se presentará la liquidación correspondiente.

Multa del 30%.- Que el art. 9, parágs. I y II del D.S. N° 29699, de 1 de mayo de 2006, establece que el empleador debe cancelar el importe de todos los derechos sociales que le corresponde al trabajador en el plazo de 15 días, en caso contrario deberá pagar una multa del 30% del monto total a cancelarse, más una actualización en UFV's, desde la fecha de despido del trabajador hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. En ese sentido, la empresa demandada conforme se tiene de obrados, al presente no procedió con el pago de los beneficios sociales de la ex trabajadora, razón por la que, corresponde ser aplicada la multa del 30%, establecida en la norma citada supra, así como una actualización en UFV's, con respecto al saldo deudor de los beneficios sociales que impetra la actora, pues existe un pago de acuerdo al certificado de depósito judicial de fs. 55, el mismo que se habría realizado dentro del plazo señalado en la disposición citada supra, razón por la que este concepto será considerado a momento de presentar la liquidación respectiva tomando en cuenta que no genera la citada multa.

Excepción perentoria de pago.- Conforme se tiene expuesto en líneas precedentes, en cuanto se refiere a la causal de retiro y otros, así como el certificado de depósito judicial de fs. 55, por el que se evidencia que la parte demandada habría realizado un depósito a favor de la actora por concepto de beneficios sociales, la misma que ascendería a la suma de Bs 5.686.52 dentro del plazo de 15 días que señala el art. 94 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en consecuencia, este depósito no genera ninguna multa, sin embargo de ello, no constituye el pago total de los beneficios sociales de la ex trabajadora y por lo tanto corresponde ser considerada en la presente sentencia, como pago a cuenta de dichos beneficios, por consiguiente viable en parte la citada excepción perentoria.

Alcances de la sentencia.- Que la libre apreciación de la prueba se encuentra consagrada en los arts. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee el juez, para valorar las pruebas producidas en el curso del proceso, y en ese marco procesal que el juzgador, con ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

POR TANTO: El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, declara PROBADA EN PARTE la demanda formulada de fs. 31-32, por Paola Alejandra Aguilar Lizón, y PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago, formulada de fs. 60-64, por la Empresa Monopol Ltda., representada por Cristian Roberto Reznicek Falkenstein, en consecuencia la citada Empresa Monopol Ltda., a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de:

Paola Alejandra Aguilar Lizón.

CI. 4908612 L.P.

Fecha de ingreso: 10 de septiembre de 2007.

Fecha de retiro: 12 de septiembre de 2012.

Tiempo de servicios: 5 años, 2 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 4.375.71.

Indemnización T.S.		
5 años	Bs	21.878.55
2 días	Bs	24.30

Desahucio	Bs	13.127.13
Sub total 1	Bs	35.029.98
Menos certificado de depósito de fs. 55	Bs	5.686.52
Sub total 2	Bs	29.343.46
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs	8.803.03
Total a pagar	Bs	38.146.49

Son: treinta y ocho mil ciento cuarenta y seis 49/100 Bolivianos.

Los montos descritos deben ser actualizados en UFV's, en ejecución de sentencia, conforme lo determina el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 23 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter J. Aguilar Sumi.- Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de junio 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 113/2015 de fs. 477-484 y la Resolución N° 233/2015 de fs. 487, recursos de apelación de fs. 504-507 vta., de fs. 513-515 vta., auto de concesión de fs. 519 demás antecedentes procesales del cuaderno de apelación;

CONSIDERANDO: Que el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, pronunció Sentencia N° 113/15 de 23 de abril de 2015 cursante de fs. 477-484 de obrados, mediante la cual: "Declara probada en parte la demanda formulada de fs. 31-32, por Paola Alejandra Aguilar Lizón, y probada en parte la excepción perentoria de pago formulada de fs. 60-64, por la Empresa Monopol Ltda., representada por Cristian Roberto Reznicek Falkenstein, en consecuencia la citada Empresa Monopol Ltda., a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de Paola Alejandra Aguilar Lizón de Bs 38.146.49 (Treinta y ocho mil ciento cuarenta y seis 49/100 Bolivianos).

Notificada la empresa demandada con dicha sentencia solicita enmienda y complementación de fs. 486 y vta., argumentando la no valoración del desvió de fondos y el abandono de labores hecho por la actora; el juez a quo mediante Resolución N° 233/15 de 27 de abril de 2015 de fs. 487 no da lugar a dicha solicitud por encontrar ampliamente expuesto y valorados estos aspectos en la sentencia.

Contra la Sentencia y la Resolución N° 233/2015, la parte demandada mediante memorial de fs. 504-507 interpone recurso de apelación, corrido en traslado es respondido de fs. 513-515 vta., por la parte actora quien a su vez interpone recurso de apelación en parte contra la mencionada sentencia y la resolución, ambos recursos de apelación son concedidos

mediante la Resolución N° 438/2015 de fs. 519 de obrados, en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 504-507 del cuaderno de apelación Pablo Carrasco Quintana y Boris Bustillos Tarqui en representación de la Empresa Monopol Ltda., recurren de apelación bajo los siguientes términos:

1. A momento de conformarse la Comisión Mixta Disciplinaria de la empresa, ha valorado las pruebas emitidas por el informe de auditoría, donde se evidencia las infracciones, las irregularidades cometidas por Paola Aguilar en el ejercicio de sus funciones, por lo que la mencionada comisión recomienda que debe desvincularse a la actora de la empresa al haber incurrido en faltas graves contra la misma.

2. El Reglamento Interno de la Empresa Monopol determina se lleve a cabo un proceso sumario de única instancia, es decir que no prevé una segunda instancia, ni tampoco que se pueda acudir a la Ley del Procedimiento en supletoriedad, por lo que no corresponde una instancia de apelación. En todo caso de considerar la demandante como ilegal su despido debió acudir ante el juzgado de trabajo a efecto de que determine si fue legal o ilegal la desvinculación laboral. Por lo que no corresponde el pago de desahucio ni de indemnización, porque del informe emitido por auditoría la actora ha sido encontrada con responsabilidad de las faltas, motivo por el cual hizo abandono de sus labores.

Que por memorial de fs. 513-515 vta., de obrados, la actora Paola Alejandra Aguilar Lizón recurre de apelación en parte contra la Sentencia N° 113/2015, argumentando lo siguiente:

Que el juez a quo a momento de dictar la referida sentencia y considerar la excepción perentoria de pago no tomo en cuenta que el depósito efectuado como pago en consignación por el monto de Bs 5.686.52 se debe al pago por conceptos del sueldo de septiembre 2012 (por 12 días trabajados) y la prima de la gestión 2011-2012, este pago no corresponde al pago de indemnización ni desahucio que se ha solicitado dentro del proceso, por lo que mal es descontado del total. Por lo que solicita que sea el tribunal de alzada quien disponga que este monto no sea considerado como pago parcial por concepto de desahucio e indemnización y no se dé lugar a la excepción perentoria de pago, asimismo señala que debiendo en ejecución de sentencia sumarse el monto que indebidamente se descontó de Bs 5.686.52, y la multa del 30% conforme señala el D.S. N°28699.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes procesales, la sentencia impugnada, los fundamentos de las partes apelantes, así como la respuesta a la misma, con relación a la pertinencia establecida por el art 17-II de la L.Ó.J., que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", se establecen los siguientes aspectos:

Apelación de la empresa demandada.

Respecto al Punto 1, si bien las empresas están facultadas a realizar procesos sumarios ante las irregularidades que puedan darse por parte de los trabajadores dentro de la empresa estos procesos deben observar el debido proceso principio constitucionalmente establecido en el Apartado II del art 115 de la C.P.E.; dentro el presente caso la empresa Monopol Ltda., procedió a conformar una Comisión Mixta Disciplinaria contra la demandante, la misma que recomendó la desvinculación de la actora a su fuente de trabajo, este proceso

debió observar el Principio del Debido Proceso, es decir que debe cumplir con ciertas etapas y cuidando que la parte acusada tenga todas las posibilidades de defensa es decir de ser oída, y poder presentar todos aquellos elementos o pruebas que crea conveniente y que puedan demostrar su inocencia; de la revisión del proceso se evidencia que la Empresa Monopol no brindo todas las garantías constitucionales del debido proceso no dando el término de prueba correspondiente y de manera arbitraria determino la desvinculación laboral, mediante la recomendación que hizo la Comisión Mixta Disciplinaria que es firmada solamente por dos de los cuatro designados para conformar dicha Comisión, es decir que tampoco emitió una resolución final fundamentada, por lo que el argumento señalado en el recurso sobre este punto carece de fundamento legal.

Al Punto 2, la recomendación realizada por la Comisión Mixta Disciplinaria de desvinculación laboral, no admite ningún reclamo menos la posibilidad de apelar, siendo que el recurso de apelación está garantizado para todas aquellas personas que crean que una resolución u orden emitida vulnera su derecho, por lo que mal podría avalarse esta forma de desvinculación, siendo que dentro que por versión de la empresa demandada no existen medios de impugnación dentro de su reglamento interno, y ante esta situación la empresa debió recurrir a la L. Nº 2341 de 23 de abril de 2002, Ley del Procedimiento Administrativo, evitando así vulnerar los derechos de los trabajadores conforme manda la Constitución Política del Estado.

Apelación parte demandante.

De la revisión de antecedentes se evidencia que de fs. 55 cursa Certificado de Depósito Judicial Nº 0148996 por la suma de Bs 5.686.52 por concepto de pago de sueldo de septiembre/2012 (por 12 días trabajados) y por primas de la gestión 2011-2012, pago hecho en consignación a momento de desvincular a la actora de su fuente de trabajo conforme lo señala la empresa demandada en su memorial de fs. 60-61; de la revisión de la demanda se tiene que considerar que dichos conceptos no fueron demandados, y los mismos son de naturaleza distinta al desahucio y la indemnización, por lo que el juez a quo no debió tomar este pago en consignación, como un pago parcial de lo demandado. Ya que el desahucio es el pago otorgado por el retiro sin el correspondiente preaviso al trabajador; y la indemnización es el pago por el tiempo de servicios prestados en función al tiempo o antigüedad de trabajo en condiciones de subordinación y dependencia que se traduce en un sueldo por año trabajado, mismo que opera cuando se rompe la relación obrero-patronal. Siendo conceptos distintos a la pretensión de los derechos tutelados en la presente controversia, el art. 202 del Código Adjetivo Laboral dispone "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados...". Concordante con el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., conforme lo determina "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en la que hubieran sido demandadas...", por en cuanto al depósito en pago de consignación, el que fue realizado el 12 de octubre de 2012, no alcanza a ser objeto de controversia en la presente litis de conformidad a la argumentación descrita y la enunciación de las normativas referidas.

Que así analizando el caso de autos, se establece que la juez a quo a momento de dictar la sentencia recurrida, no ha compulsado de manera correcta los antecedentes del proceso, correspondiendo revocar en parte la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 113/15 de 23 de abril de 2015

cursante de fs. 62-68 de obrados, debiendo la empresa demandada proceder a cancelar a favor del actor la suma de Bs 43.833.01 de acuerdo a la siguiente liquidación:

Fecha de ingreso: 10 de septiembre de 2007.

Fecha de retiro: 12 de septiembre de 2012.

Tiempo de servicios: 5 años, 2 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 4.375.71

Indemnización T.S. 5 años 2 días	 Bs Bs	 21.878.55 24.30
Desahucio	Bs	13.127.13
Sub total 1	Bs	35.029.98
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs	8.803.03
Total a pagar	Bs	43.833.01

(Cuarenta y tres mil ochocientos treinta y tres 01/100 Bolivianos). Encontrándose en acefalía la otra vocalía de esta Sala y poder conformar Tribunal para resolver la presente causa, es convocada la Dra. Miryam Aguilar Rodríguez, Presidenta de la Sala Social Administrativo Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera.

Vocal relator: Dr. Iván R. Campero Villalba.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Iván R Campero Villalba.- Miryam Aguilar Rodríguez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 531-537, interpuesto por Pablo Carrasco Quintana y Boris Bustillos Tarqui, en representación de la Empresa Monopol Ltda., en virtud al Testimonio de Poder amplio Nº 315/2012 de 20 de septiembre, otorgado ante Notaría Nº 057 de La Paz, a cargo de la Abogada, Cinthya Martínez Riveros, (fs. 69-70), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Paola Alejandra Aguilar Lizón, contra la empresa que representan los recurrentes, el A.S. Nº 423-A de 5 de diciembre de 2016, por el que se admitió el recurso (fs. 552 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 113/15 de 23 de abril de 2015 (fs. 477-484), declarando probada en parte la demanda de fs. 31-32 y probada en parte la excepción perentoria de pago de fs. 60-64, ordenando el pago por indemnización por cinco años y dos días de trabajo, el desahucio, descontando el pago a cuenta, más la multa prevista por el D.S. Nº 28699,

haciendo un total de Bs 38.146.49 (Treinta y ocho mil ciento cuarenta y seis, 49/100 Bolivianos), monto que dispuso que se debe actualizar en UFV's en ejecución de sentencia.

Rechazando el recurso de complementación y enmienda solicitada por los apoderados de la empresa demandada, conforme consta el Auto Nº 233/2015 de 27 de abril, cursante de fs. 487.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido tanto por los representantes de la empresa demandada (fs. 504-507 y vta.), como por la demandante (fs. 513-515 y vta.), por A.V. Nº 74/16 de 24 de junio de 2016, cursante de fs. 528-530, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó en parte la Sentencia Nº 113/2015 de 23 de abril, ordenando que la empresa demandada, cancele a la actora la suma de Bs 43.833.01 (Cuarenta y tres mil ochocientos treinta y tres 01/100 Bolivianos), por concepto de indemnización por 5 años y 2 meses de trabajo, desahucio, más la multa del 30% previsto por el D.S. Nº 28699, dejándose sin efecto el reconocimiento del pago en consignación de fs. 55 de obrados.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, la Empresa Monopol Ltda., representada por Pablo Carrasco Quintana y Boris Bustillos Tarqui, interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 531-537, recurso que no fue respondido por la demandante, que luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 423-A de 05 de diciembre de 2016, emitido por este tribunal (fs. 552 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación.

En la forma:

Denunciaron que se incurrió en violación de los arts. 4 del Cód. Proc. Civ., 17 de la L.Ó.J., y aplicación errónea de los arts. 133 y 135 del Cód. Proc. Trab., al haberse asumido sin fundamento alguno que la excepción perentoria de pago, no alcanza al objeto de la controversia, habiéndose rechazado injustificadamente un pago documentado, pese a que el juez de primera instancia, reconoció como válido ese pago realizado dentro de los 15 días que señala el art. 9-I del D.S. Nº 218699.

Se verifica que el auto de vista no realizó ninguna referencia a esta excepción perentoria de pago, como si no hubiese sido tramitada, omitiendo los arts. 4-1 y 5 del Cód. Proc. Civ., aplicables por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab., respecto que los jueces deben velar porque toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y que las normas procesales, son de orden público.

Que el tribunal de apelación consideró erróneamente que esa excepción no alcanza al objeto de la controversia, incurriendo en las nulidades previstas por los arts. 106 del Cód. Proc. Civ., y 17 de la L.Ó.J., porque se omitieron los documentos de fs. 55 a 59 que acreditan esos pagos, vulnerando el principio de inversión de la prueba ignorándolas y omitiendo su valoración que debió ser considerada en resolución conforme establece el art. 202 del Cód. Proc. Trab., al estar incluida esta excepción, como un punto dentro de la relación procesal.

En el fondo:

Denunciaron la violación de los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., y 90 del Cód. Pdto. Civ., porque si bien existen los principios protectores a favor del trabajador, conforme establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., que determina que tienen la finalidad de aclarar las dudas que surjan en los procesos; empero, esto no significa que puedan ser utilizados como fuente de injusticia contra el empleador.

Alegan que estos principios fueron reconocidos por la jurisprudencia emitida por este tribunal, citando los AA.SS. Nos. 114 de 10 de marzo de 2004, 62 de 29 de enero de 2004 y 65 de 7 de febrero de 2007, que establecieron que no puede reconocerse un derecho a simple suposición, que no puede justificarse la invocación del principio de proteccionismo sin considerar la prueba aportada por el empleador y que debe observarse la lealtad procesal para no inducir en error al juzgador.

Lamentablemente, en el caso presente no se consideró que la actora confesó haber desviado fondos económicos de la Empresa Monopol Ltda., por ello es que, contrariamente a lo señala el auto de vista, la actora, tuvo posibilidad de asumir defensa en el sumario interno tramitado en su contra, en el que se cumplieron las normas del Reglamento Interno de la Empresa, aprobado por R.M. Nº 442/07 de 29 de agosto, por consiguiente no correspondía tramitarse la vía administrativa como erróneamente determinó el auto de vista, al tratarse de una empresa privada que de ninguna manera podría sujetarse a las previsiones de la L. Nº 2341, consiguientemente no es evidente que se hubiese emitido una resolución sin fundamento legal.

Luego, al haberse evidenciado que la actora infringió el art. 16 de la L.G.T., se le cambió de lugar de trabajo y en esa oportunidad asumió su responsabilidad mediante una nota, actitud que luego se identificó que se habría cometido con otra persona, provocando daño económico considerable a la empresa, por lo que pese al reconocimiento voluntario que hizo para cancelar descontándose de su salario, se dispuso conformar un tribunal disciplinario que asuma la sanción correspondiente, esta comisión mixta, valoró las pruebas aportadas por los informes y luego se convocó para que asuma defensa y presente su descargo, luego de lo cual se determinó que debía desvincularse a la trabajadora por haber incurrido en faltas graves, conforme a los arts. 16-e) y g) de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario en cumplimiento del Reglamento Interno.

El Reglamento Interno de la Empresa Monopol Ltda., vela porque el proceso se lleve sujeto a la constitución y las leyes y no establece una segunda instancia o que se deba acudir al procedimiento administrativo en supletoriedad, por ello es que correspondía que la trabajadora acuda ante el juez de trabajo para que se establezca si su despido fue legal o ilegal, conforme estableció la SS.CC. Plurinacionales Nos. 0117/2012 de 14 de mayo de "2014" y 083/2014-S3 de 23 de octubre, por consiguiente no resulta creíble el razonamiento efectuado por el tribunal de apelación de haberse vulnerado los derechos de la actora, por el contrario "… pudo haber motivado considerar que a la demandante le corresponde el pago del desahucio e indemnización" en cumplimiento del art. 16 de la L.G.T.

Por último afirmó que no es evidente que hubiese existido despido injustificado, como afirma la actora, respecto de los supuestos reclamos efectuados el 27 de diciembre de 2011, pues ella abandonó el trabajo varios días antes, incurriendo en infracción del art. 16 de la L.G.T., y 8 de su Decreto Reglamentario incs. d) y e); por ello, al no haber aportado pruebas que justifiquen sus pretensiones, conforme relacionaron en la jurisprudencia citada, este tribunal sabrá enmendar lo resuelto en el auto de vista.

Petitorio.

Concluyeron el memorial solicitando que se conceda el recurso interpuesto, remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que anulen obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se case el auto de vista impugnado, declarando improbada la demanda, con costas y penalidades de ley.

Este recurso fue respondido extemporáneamente por la demandante, conforme el escrito de fs. 544-547.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 531 a 537 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Recurso de casación en la forma.

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de casación en la forma, se sustenta en la violación de normas sustantivas o adjetivas en el trámite del proceso, que evidencie la infracción de formalidades procesales que devenguen generalmente en indefensión.

Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el proceso y respaldadas mediante normas que permitan su aplicación en mérito a los principios de legalidad y trascendencia, conforme además instituye el art. 105-I y II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente por determinación de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Por consiguiente corresponde estimar la nulidad de obrados, cuando se identifica claramente que en la tramitación de un proceso, se incurrió en violación de esas formalidades procesales, que además de vulnerar derechos constitucionales, evidencie una flagrante violación al derecho de defensa; es decir que se hubiese provocado indefensión.

De otra parte, conforme prevé el art. 107-I, II y III del Cód. Proc. Civ., no corresponde determinar la nulidad de obrados, cuando se identifica que un acto que; si bien, no cumplió con los requisitos formales esenciales, pueda ser subsanado, siempre y cuando se establezca que cumplió su finalidad al que estaba destinado; o que, el mismo fue consentido por la parte afectada, aunque sea de manera tácita, al no haber reclamado esa nulidad en la primera oportunidad hábil.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente se ha alegado como causal de nulidad el hecho que presuntamente no formaría parte de la controversia del presente proceso la excepción perentoria de pago, porque "…no alcanza el objeto de la controversia…", pese a que fue considerada en la relación procesal y fue motivo de resolución en la sentencia emitida en el caso presente, al estar acreditada de manera documental (fs. 55-59), por consiguiente, al haber sido determinada de esa manera este punto de la alzada, se habría incurrido -conforme alegan los recurrentes- en violación y aplicación indebida de las normas citadas en el recurso, como también de los arts. 106 del Cód. Proc. Civ., y 17 de la L.Ó.J.

Esta afirmación no es correcta, pues se acreditó, conforme ha pedido la demandante en su recurso de alzada y se ha fundamentado en el auto de vista, ahora impugnado, que

ciertamente esos pagos acreditados de fs. 55 a 59, corresponden a salarios devengados y primas, cuestiones que no fueron motivo del presente proceso, en el que se solicitó el pago de la indemnización por antigüedad y el desahucio, constituyendo circunstancias ajenas a la litis, como acertadamente determinó el tribunal ad quem.

Es evidente que en la decisión del aludido auto, debió determinarse que se revocaba, en parte la sentencia apelada, respecto de la excepción perentoria de pago, declarándola improbada, por los fundamentos vertidos; empero, este aspecto no fue observado oportunamente por los recurrentes, luego de haber sido notificados con el auto de vista, solicitando una aclaración y enmienda, conforme permite el art. 226 del Cód. Proc. Civ., por una parte y por otra, al tratarse de una circunstancia que definitivamente no afecta al fondo de la controversia, al ser una cuestión accesoria a lo principal y al estar desestimada, este tribunal considera que constituye un acto subsanable, porque cumplió la finalidad para la que estaba encomendada, al existir en la parte considerativa de su texto, un pronunciamiento claro y concreto sobre el particular.

Por consiguiente, se establece que no amerita determinar la nulidad del auto de vista, en aplicación del art. 107-I y II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente por determinación del 252 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de casación en el fondo.

Doctrina aplicable al caso:

Tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley; (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.); en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas, acudiendo el juez, a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen estos procesos, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial (arts. 58 y 63 Cód. Proc. Trab.).

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente se han alegado ocho puntos como causales de casación del auto de vista impugnado, los que luego de su análisis, se establece que constituyen un solo fundamento, referido a la apreciación de la prueba documental presentada en el curso del proceso, apreciación que según los recurrentes, hubiese sido al margen de la ley, dando a entender que se habrían considerado preferentemente las suposiciones alegadas en la demanda, invocando el principio de proteccionismo, sin advertir que ésta hubiese actuado de manera desleal al pretender derechos que no le corresponden, pues ella reconoció que había desviado fondos, que luego sustentaron un proceso administrativo que determinó a su conclusión, el despido justificado, por lo que no le correspondía la indemnización ni el desahucio, pues dicho proceso se sujetó a la normativa vigente.

Y si la demandante pretendía que se establezca la ilegalidad del proceso, debió demandarlo en la vía judicial y no solicitar de manera directa la indemnización de sus

beneficios, pues no resulta “creíble” que se hubiesen vulnerado sus derechos, en ese proceso, por el contrario, abandonado su fuente laboral, cuando advirtió que se encontraron responsabilidades en su contra.

Revisando detenidamente el fallo de segunda instancia, respecto de los argumentos contenidos en dicho recurso, se concluye que no son evidentes esas infracciones, pues se ajusta a las previsiones de los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., como del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., (que ya no se aplicaría al caso presente, por su derogatoria determinada en la L. Nº 439, CPC), correspondiendo identificar que estas disposiciones se encuentran previstas en el art. 213-I y II del Cód. Proc. Civ., advirtiéndose que el tribunal de alzada, resolvió los fundamentos de la alzada, previa revisión de los antecedentes del proceso laboral.

En el caso presente los recurrentes, no alegaron el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que permita a este tribunal en casación, efectuar una nueva valoración de la prueba; sin embargo, efectuando un minucioso análisis de la Sentencia de primera instancia y específicamente del auto de vista, ahora recurrido, se advierte que al no estar sujetos a la tarifa de la prueba, evidenciaron que la actora fue sometida a un proceso administrativo, en el que de manera sumarísima, se determinó la existencia de responsabilidad funcionaria y sugirió su destitución de su fuente laboral, proceso en el que si bien, no se acreditó el procedimiento seguido, evidencia que no cumple a cabalidad el resguardo del debido proceso, de la presunción de inocencia y especialmente el derecho de la doble instancia, consagrados en los arts. 115-II, 116-I y 117-I, 119-II y 180-II de la C.P.E., consiguiente, si bien el tribunal de alzada, al advertir que se habría vulnerado los indicados derechos constitucionales de la actora, no correspondía que se aplique los arts. 39 y siguientes de la L. Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, por ser una norma que rige relaciones de los empleados y trabajadores de entidades y empresas públicas, salvo que la normativa interna laboral de la empresa hubiese permitido tal remisión normativa, aspecto que no se demostró en el curso del proceso; empero, consideró acertadamente que se vulneraron esos derechos constitucionales y concluyó de manera correcta que ciertamente la demandada fue despedida de manera intempestiva, porque no se demostró de manera correcta que hubiese incurrido en las causales de destitución justificada previstas por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, al haberse acreditado solo el tramite un proceso sumarísimo, sin que se le hubiese dado la oportunidad de presentar sus descargos o impugnar la resolución emitida, correspondiendo por ello el pago de la indemnización y el desahucio, más aún si no se demostró fehacientemente el abandono de funciones que se alega en el recurso.

Evidentemente la jurisprudencia emitida por este tribunal y que ha sido citada en el recurso, determina que no puede de ninguna manera fallarse sobre la base de meras afirmaciones de la demanda, o presunciones alegados por los trabajadores; empero, éstas en mérito a la carga probatoria prevista por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., deben ser desvirtuadas en el curso del proceso por la parte empleadora o demandado, dentro de un proceso laboral, tarea que, en el caso presente no se ha cumplido de manera acertada por la Empresa demandada Monopol Ltda., quien si bien ha acreditado la existencia de un proceso interno que supuestamente habría justificado la destitución de la actora; sin embargo, en este proceso se evidencia en muchos aspectos, la vulneración de los derechos constitucionales citados líneas arriba, y que por esa circunstancia desmerecen su valoración para imponer la resolución final del caso.

Por último, es evidente que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió fallos en los que se ha establecido que cuando algún trabajador es sometido a un proceso administrativo interno en el que se determinó su alejamiento de su fuente laboral, esta determinación puede ser motivo de verificación mediante un proceso ante la Judicatura Laboral; empero, no existe óbice alguno -como aconteció en el caso presente- que al mismo momento de solicitar el pago de los beneficios sociales, se impugne la validez de ese proceso interno administrativo, desvirtuándose de esta manera que no existe vulneración de la jurisprudencia constitucional citada en el recurso (SS.CC. Plurinacionales Nos. 0117/2012 de 14 de mayo y 083/2014 de 23 de octubre).

Conclusión.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones de las formalidades legales que ameriten nulidad de obrados, al tratarse de un acto subsanable y tampoco se acredito que incurrió en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, al revocar en parte la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 531-537, interpuesto por Pablo Carrasco Quintana y Boris Bustillos Tarqui, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de extraordinario de nulidad en el fondo y en la forma de fs. 531-537, interpuesto por Pablo Carrasco Quintana y Boris Bustillos Tarqui, en representación de la Empresa Monopol Ltda., sin costas en consideración a que el recurso fue respondido de manera extemporánea.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

72

Mireya María Raldes Guzmán c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado legalmente por Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi de fs. 81-82 de obrados, en contra del A.V. Nº 422/2018 de 4 de diciembre de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; la respuesta de fs. 85 a 86, el Auto de fs. 86 y vta., que concedió el recurso, lo obrado en el proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia Nº 360 017 de 28 de agosto de 2017, cursante fs. 57-58 y vta., declarando probada la demanda e improbada la excepción perentoria de prescripción, sin costas, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, pagar la suma de Bs.26.607; por conceptos de subsidio de frontera y aguinaldos.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 62-63, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V N° 422/2018 de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 76-77 y vta., que confirma la sentencia apelada.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado legalmente por Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 18/2018 de 19 de febrero de 2018, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

1.- El impetrante, alega que existe vulneración al art. 108 de la C.P.E., que considera como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del Estado y la sociedad; por lo cual la entidad demandada solicita que se respeten y se adecuen las leyes que rigen su vida institucional y se aplique normas de la administración pública como la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, ley

2027 Estatuto del Funcionario Público, L. N° 23451 y demás normas a las que se sometió el actor, regido por un contrato administrativo de prestación de servicios.

2.- De igual manera indica que se hubiera vulnerado el art. 119 de la C.P.E., por que el auto de vista menciona que el juez aplico correctamente las leyes sin mencionarlas; pero considera que el tribunal esta en obligación de velar por la igualdad y el derecho a la defensa dentro el proceso. En merito a ello, consideran que desde su punto de vista no se está aplicando de manera imparcial esta norma y no se está velando por los intereses del estado, ya que la trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes, como L. N° 1178, y una vez más alega que no se aplicó la L. N° 1178, 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, quien es prestadora de servicios, cuyos servidores públicos no gozan de beneficios; indicando que la trabajadora no se encuentra sujeta a la L. N° 321, tal como estable las SS.CC. Nos N° 281/2013 y 351/2003.

3.- En relación al subsidio de frontera, indica que el mismo es atentatorio y vulneratorio, por lo cual se deben aplicar las presunciones que de una contratada como administrativo de prestación de servicios, en tal sentido no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo que percibe en su boleta de pago en base a su designación y sus funciones.

Por último, indica que en relación a los aguinaldos, precisa que no se puede aceptar el pago de aguinaldos.

Por lo fundamentos expuestos, solicita se emita el auto supremo a su favor, casando o modificando el ato de vista.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Dada la naturaleza del instituto de la casación y la competencia que la ley le atribuye al tribunal de casación, el acto sometido a casación es la resolución del tribunal de apelación, conforme se tiene advertido en la abundante jurisprudencia de éste tribunal. En efecto, tiene dicho éste tribunal, entre otros: “el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir en su caso, los yerros en que hubiese incurrido el tribunal de apelación en la aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir resolver una cuestión, entre la ley y su infractor”. (A.S. Nº 309-A, de 23 de septiembre de 2016).

Sin embargo y teniendo en cuenta que sólo el recurso de casación puede abrir la competencia del órgano, se debe cuidar que el mismo cumpla con los requisitos formales exigidos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., por lo cual le corresponderá al tribunal de casación juzgar de oficio si el recurso cumple con tales presupuestos formales que permitan abrir su competencia, y con mayor razón, si cursa en obrados oportuna observación sobre tales aspectos.

En ese entendido, el art. 220-V del Cód. Proc. Civ., dispone que, la forma del auto supremo será: “Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial”.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel especifico mandato legal o lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera

formalidad, la obligación de “expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…” previniéndose además expresamente que “estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores ni suplirse posteriormente”.

En la línea de lo expuesto, el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado, a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas, por lo cual para abrir la competencia del tribunal de casación es menester que el recurrente haya citado en términos claros y precisos, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas; caso contrario el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, en caso de incumpliendo.

En el caso de autos, el recurrente se limita a indicar que existe violación a preceptos constitucionales del art. 108 y 119 de la C.P.E., concluyendo que en el proceso de referencia debía de aplicarse la L .N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. N° 23451 y demás normas, sin llegar a citar, menos acusar norma alguna como vulnerada de manera específica, y si bien cita los arts. 108 y 119 de la C.P.E., lo hace de manera referencial; más aún, constituyen normas que no tienen relación directa con el problema jurídico materia del litigio.

Así, el art. 108 del C.P.E., establece los deberes de los ciudadanos y el art. 119 de la misma ley fundamental, establece los principios de igualdad y el derecho a la defensa de manera general.

Es más, en relación al subsidio de frontera y aguinaldo, lo expuesto en el recurso solo constituye un acto de mera disconformidad con lo resuelto en el auto de vista, sin acusar norma legal vulnerara.

En mérito a lo anterior, la deficiencia del recurso, no permite abrir la competencia de éste tribunal para resolver la controversia principal, ya que en el caso que se tenga que disponer la casación, para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada.

En definitiva, el recurso solo constituye un acto de disconformidad, con la resolución de alzada, al expresar que debían aplicarse leyes como la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. N° 23451 y demás normas; sin establecer el por qué y cómo debían aplicarse, es mas no se acusa de manera específica la errónea o indebida aplicación de un articulado en específico referente al ámbito de aplicación de la normas citadas, pero sobre todo no se especifica en que consiste la infracción, violación, falsedad o error de las leyes en general identificadas, o en su caso establecer de forma precisa el error de derecho o hecho en la apreciación de las pruebas, no conteniendo ninguna técnica recursiva el recurso interpuesto; no siendo suficiente expresar la disconformidad con los fundamentos del tribunal de alzada; olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa.

Finalmente corresponde establecer que, la simple disconformidad expuesta, no sustituye a la fundamentación que deben hacer el recurrente para demostrar la forma en la

que el tribunal de grado violo las normas que se impugnan para dar lugar a una decisión en casación, por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación conforme advierte el art. 271-1) concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1, de la L.Ó.J., y art. 220-I-4 del C.P.C., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 81-82, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado legalmente por Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

73

Club The Strongest
c/ Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa cursante de fs. 35-36, interpuesto por Martín Villegas Ergueta, en representación del Club "The Strongest", contra el Auto Nº 322/17-SSA.I de 10 de octubre de 2017 (fs. 27), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por la entidad recurrente contra la Gerencia Distrital I del Servicios de Impuestos Nacionales La Paz (SIN LA PAZ), los antecedentes adjuntos, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Argumentos del recurso de compulsa.

Que por memorial de fs. 35-36 de obrados, Martín Villegas Ergueta, en representación del Club "The Strongest", interpuso recurso de compulsa contra los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, alegando que mediante Auto Nº 322/17-SSA.I de 10 de octubre de 2017, se resolvió no haber lugar a la concesión de recurso de casación interpuesto por memorial de fs. 193-198, declarándose la ejecutoria de la Resolución A.I. Nº 63/17-SSA-I de 22 de marzo de 2017, emitida por las autoridades compulsadas, alegando por ello que se habría negado indebidamente el recurso de casación.

Agrega, que si bien la Resolución A. Nº 322/17-SSA.I de 10 de octubre de 2017, aplica normas del Código Procesal Civil, el Código de Procedimiento Civil abrogado, dispone que el recurso de casación es también procedente al amparo del art. 255-3, por tratarse de un auto de vista, referente a un auto interlocutorio que pone término al litigio, por tratarse del rechazo del incidente de nulidad de la notificación de un auto que declaró probadas las excepciones previas.

Concluyó solicitando, que se declare la legalidad de la compulsa y se ordene la concesión del recurso de casación.

II.- Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsa se establece lo siguiente:

Que dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por la entidad recurrente contra la Gerencia Distrital I SIN La Paz, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución A.I. Nº 63/17-SSA-I de 22 de marzo de 2017 (fs. 1-2), por la que confirmó el Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2016, cursante de fs. 151-153 de obrados, que a su vez resolvió declarando no haber lugar el recurso de reposición de fs. 143-145 vta., interpuesto contra la Resolución Nº 5/2015 de 1 de septiembre de 2015, cursante a fs. 134-136 vta.

Contra esta determinación el indicado demandante, habría interpuesto recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme los fundamentos del escrito de fs. 10-15, sustentando su pretensión en los arts. 257 y ss., del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato de la Disposición Transitoria Cuarta de dicha norma, recurso que previo traslado a la entidad demandada, respondió por escrito de fs. 21-26 de obrados, fundamentó que el recurso debe ser declarado improcedente en cumplimiento del art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Con el mismo razonamiento, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto Nº 322/2017-SSA-I de 10 de octubre, aplicando las previsiones de los arts. 2709 y 274-II del Cód. Proc. Civ., declaró no haber lugar a la concesión del recurso, declarando la ejecutoria de la resolución impugnada.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto.

El recurso de compulsa, que se encuentra previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece que procede en los siguientes casos:

1) Por negativa indebida del recurso de apelación;

2) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda, y;

3) Por negativa indebida del recurso de casación.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 10-15 de obrados; por consiguiente corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso:

Para ese efecto se debe recordar que ciertamente el presente proceso se inició en su trámite en vigencia del Cód. Pdto. Civ.-1975, cuyo art. 255 identificaba las resoluciones contra las cuales procedía el recurso de casación, consignando a: “1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio 4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía. 5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores de Distrito”.

Esta norma, concuerda con lo previsto en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley…” y que se aplica al presente proceso, por determinación de la Disposición Transitoria Sexta de la misma norma que determina: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del

Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia a los efectos de la procedencia del recurso de compulsa, que el yerro del tribunal de alzada, tendría que estar referida a la "Negativa indebida del recurso de casación".

Conforme se advierte del Auto Nº 322/2017 de 10 de octubre de fs. 27, del expediente en análisis, el recurso de casación interpuesto por el recurrente de compulsa, fue considerado como un recurso que se encuentra fuera de los casos establecidos por ley, de conformidad al art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1.- Hubiera sido interpuesto después de vencido el plazo. 2.- Cuando la resolución impugnada no admita recurso der casación."

En ese entendido, lo determinado en dicha resolución, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.,-2013, no constituye una "negativa indebida" al recurso de casación, sino por el contrario, la afirmación justificada en norma de que la referida Resolución A I Nº 63/2017 de 13 de julio, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada como requisitos para el recurso de casación contenidos en el art. 274 del Adjetivo Civil citado; porque la referida resolución no constituye un auto de vista que resuelva en apelación lo dispuesto en una sentencia o resolución definitiva; sino y tan solo es un auto interlocutorio que resuelve en apelación lo dispuesto por la resolución que "Rechazó un incidente de nulidad de obrados"; correspondiendo aplicar al caso presente las previsiones del art. 344-I del Código Procesal Civil, que dispone: "Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación"; de cuya interpretación se entiende que los indicados incidentes, "sólo" admiten recurso de reposición con alternativa de apelación, no así recurso de casación.

En conclusión, conforme a los fundamentos que anteceden, se establece que el tribunal de alzada, al haber negado el recurso de casación, cumplió de manera correcta las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo dar aplicación al art. 282-I del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa interpuesto por Martín Villegas Ergueta, en representación del "Club The Strongest", cursante de fs. 35-36.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

74

Edith Camacho Sandoval Demandado c/ Empresa Aqua Servi
Beneficios sociales
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 198 y vta., interpuesto por Evilde Félix Carandino, Gerente propietario de la Empresa AQUA SERVI, contra el A.V. N° 3 de 10 de enero de 2018, emitido por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido a demanda de Edith Camacho Sandoval contra la empresa del recurrente, el Auto N° 151/17 de 20 de febrero de 2017, de fs. 202, por el que concedió el recurso, los antecedentes procesales, y; I.

I.- Consideraciones legales.- Que, el Cód. Pdto. Civ. de 6 de agosto de 1975, elevado a de L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que, al presente, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, que dispuso en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar las normas de esta última disposición legal, en el marco de los límites contenidos en el aludido art. 252 del Cód. Proc. Trab.; es decir, respecto de aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral.

En merito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 2774, ambos del Cód. Proc. Civ., por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab, para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.- En aplicación de la normativa citada, se establece lo siguiente:

1.- Se verifica ciertamente que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 18 de diciembre de 2018 y presentó su recurso en el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-1-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Evidentemente identifica la resolución recurrida, A.V. N° 03/2018 de 10 de enero de 2018 y el folio en el que se encuentra dentro del cuaderno procesal, cumpliendo el art. 274-1-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 198 y vta., se verifica que fundamenta como único punto, la violación del debido proceso, al haberse impuesto la multa del 30%, "...sin los presupuestos legales y sentido común necesarios.", citando como normas violadas los arts. 116-I y 117-I C.P.E., y 59 del Cód. Proc. Trab., Si bien, alega que recurre de casación en el fondo; empero, en ningún punto del su recurso, fundamenta de manera clara y precisa, cómo se hubiese vulnerado el debido proceso o transgredido el sentido común.

Tampoco identifica, como se habría incurrido en la violación de dichas normas, que se refieren a la presunción de inocencia, al debido proceso y al objeto del proceso laboral, tan solo afirma que esa multa dependería de la pretensión de la parte actora y que fue recién determinada en la sentencia, sin haber individualizado la norma que impone esa multa, para establecer si fue violada, aplicada indebidamente o interpretada erróneamente en el caso concreto, únicos presupuestos jurídicos, que permiten a este tribunal, ingresar a analizar ese fundamento del recurso, que en el caso presente contiene solo un argumento general, evidenciando por ello, que se incumplió la técnica procesal recursiva, exigida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; es decir, no se ha identificado en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error alegado en el recurso.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 277 y Disposición Transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ, determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 198 y vta., declarándolo IMPROCEDENTE, sin costas, por no haber sido respondido el recurso; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. N° 03 de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 194 y vta., emitido por la Sala primera del Trabajo, Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

75

Empresa Unipersonal Consultora y Servicio Franz Tamayo
c/ Universidad Boliviana Guaraní y Pueblos de Tierras Bajas
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La Sentencia Nº 052/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 501 a 506 de obrados, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Contencioso, seguido a demanda de Franz Marco Tamayo Daza, contra la Universidad Boliviana Guaraní y Pueblos de Tierras Bajas UNIBOL - Regional IVO - Macharetí, representada por su Rector Gonzalo Maratua Pedraza; el memorial de solicitud de ejecutoria de la aludida sentencia, presentado por el representante de la empresa demandante, cursante de fs. 521, el Auto Nº 147/2018 de 9 de marzo, por el que se ordena la remisión del expediente en consulta la sentencia emitida (fs. 522) y demás antecedentes que cursan en obrados, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Planteada la demanda contenciosa por la Empresa Unipersonal “Fran Tamayo”, contra la UNIBOL- Regional IVO-Macharetí y tramitado como fue el proceso contencioso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 052/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 501 a 506, por la que declaró probada la demanda contenciosa deducida de fs. 2 a 4 de obrados, ordenando que la entidad demandada, cancele a la empresa demandante, en el plazo de 10 días de ejecutoriado el fallo, la suma de Bs 648.501.54, determinación judicial que fue notificada al representante de la Universidad demandada, Gonzalo Maratua Pedraza, mediante cédula judicial, el 15 de febrero de 2018, conforme consta de fs. 516 de obrados, posteriormente la parte actora, presentó memorial, de fs. 521, solicitando la ejecutoria de la sentencia, resolviendo dicha pretensión el indicado tribunal, mediante Auto Nº 2147/2018 de 9 de marzo, por el que dispuso que en cumplimiento del art. 197 del Cód. Pdto. Civ.-1975, se remita en consulta ante este Tribunal Supremo de Justicia, la Sentencia emitida en el caso presente.

II.- Fundamentos jurídicos.

Doctrina aplicable al caso en concreto.

En cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa e irretroactividad de las normas, previstos por los arts. 123 y 178 de la C.P.E., este tribunal, se encuentra constreñido a observar lo previsto por el art. 122 de la C.P.E., que dispone:

"Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Para el mismo fin, se debe puntualizar, que la "consulta", no es un medio de impugnación, sino una institución procesal, en virtud de la cual, el superior jerárquico del juez que ha emitido una resolución, en ejercicio de la competencia funcional, de la que está investido, se encuentra habilitado para revisar o examinar de oficio el fallo remitido en consulta, sin que medie petición o instancia de parte; por ello es que la decisión adoptada por el tribunal que absolverá esa consulta, se circunscribe a verificar si se cumplieron las formalidades legales para el proceso y en su caso, identificar la vulneración de derechos constitucionales de las partes, en busca de una certeza jurídica y el juzgamiento correcto.

En aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ.-1975, se determinó esta consulta, dentro de los procesos ordinarios, con la finalidad de garantizar al Estado que las decisiones asumidas en su contra, se enmarquen al derecho, considerando que el fallo hubiese sido emitido por un juez unipersonal y que la consulta sería absuelta por un tribunal colegiado, ante la ausencia de una apelación específicamente formulada.

Por ello es que, cuando se conoce en consulta una sentencia, se ejerce la jurisdicción de un tribunal de segunda instancia, como si se hubiese promovido un recurso ordinario de apelación y en mérito a ello, con jurisdicción y competencia plena, revisa todo lo obrado, conforme se detalló líneas arriba, pudiendo para ello asumir a su cuenta, las facultades de volver a apreciar las pruebas, producir las que considere necesarias y otras, a fin de obtener la verdad material de los hechos, por consiguiente, no se trata de una competencia de un tribunal de puro derecho; sino por el contario, asume las tareas de un juez o tribunal de Instancia, conociendo los hechos y aplicando las normas que correspondan, ejerciendo las facultades procesales que la ley concede, apreciando las pruebas o en su caso inclusive hacerlas producir nuevamente, si considera necesario, antes de emitir su fallo en consulta, que puede ser revocando la determinación remitida en consulta emitiendo una nueva resolución en el fondo, revalorizando las pruebas acumuladas al proceso, o aprobándola sin modificación alguna; a diferencia de un tribunal de casación que, que resuelve un recurso extraordinario especifico, de puro derecho y que no tiene esas competencias, pues solo se circunscribe a resolver las impugnaciones denunciadas, a fin de ejercer sus funciones "nomofilaquia" o uniformadora de la jurisprudencia y la función "dikelógica", de proveer la realización del derecho objetivo, que se basa en el principio supremo de justicia.

Es importante puntualizar también, que en mérito a la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, de "Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo", se ha estableció el procedimiento al que se deben sujetar los indicados procesos cuando en su art. 4º señaló:

"Art. 4.- (Procedimiento) Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil".

Ley que prevé, en su art. 5º que, contra las resoluciones emitidas por los tribunales de primera instancia, solo procede el recurso de casación.

Art. 5.- (Recurso de casación)

I. Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, conforme a lo siguiente:

1. En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

2. En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de ese tribunal.

II. Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior."

Por consiguiente, en mérito a esta normativa, se establece que en los procesos contenciosos se debe aplicar las normas previstas por los arts. 775 al 777 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y por ello el trámite al que se encuentra sujeto, es el previsto para los procesos ordinarios de hecho o de puro derecho, conforme establecen los arts. 327 y ss., de la misma norma Adjetiva Civil, implicando con ello que se trata de procesos en única instancia, siendo sus resoluciones recurribles solo en la vía extraordinaria del recurso de casación, cuyo trámite y requisitos, se sujetan a las previsiones contenidas en los arts. 270 al 278 del Cód. Proc. Civ.-2013 L. Nº 439, correspondiendo emitir la resolución, de acuerdo a las formalidades previstas por los arts. 219 al 220 y 223-V del mismo Cód. Proc. Civ.-2013, en aplicación de la Disposición Transitoria Sexta del indicado Código Procesal Civil de 2013.

Estableciéndose además que dentro del referido Código Procesal Civil, no se ha instituido la figura jurídica de la consulta, por tratarse de una nueve visión de la administración de justicia, en la que en mérito a las normas y procedimientos previstos por el Estado, este se encuentra debidamente protegido y en igualdad de condiciones, dentro de los procesos que sustenta entre y contra los particulares.

Por ello es que, en aplicación de las normas relacionadas, ya no se encuentra vigente la consulta de las Sentencias emitidas contra el Estado, conforme preveía el art. 197 del Cód. Pdto. Civ.-1975: "Todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse", pues esta se encuentra debidamente resguardecida, tanto por la actuación directa de los presentantes de cada entidad que asume el conocimiento del proceso, conforme prevé la L. Nº 1178 y normas conexas, como por la Procuraduría del Estado, en las situaciones específicamente previstas por ley.

Fundamentación del caso en concreto.

En el caso presente, el tribunal que resolvió la presente causa en primera instancia, luego de haber ordenado la notificación de los sujetos procesales con la Sentencia Nº 052/2018 de 121 de enero, advirtió que no fue impugnada, por el representante de la entidad demandada y tampoco por la representación de la Procuraduría del Estado, entidad que intervino en todas las notificaciones en el caso presente, al ser el que promueve, defiende y precautela los intereses del Estado en aplicación del art. 229 de la C.P.E.

Por consiguiente, los sujetos procesales no aplicaron la facultad prevista por el art. 5-I de la L. Nº 620, por consiguiente, se presume que están de acuerdo con la sentencia y que resultaría mayor perjuicio al Estado la interposición del recurso de casación previsto para

resguardar los intereses del Estado, prefirieron la ejecutoria de la sentencia, haciendo entender que están llanos a cumplir sus determinaciones.

En mérito a ello, el tribunal de primera Instancia, al momento de emitir el Auto Nº 147/2018 de 9 de marzo (fs. 522), por el que se ordena la remisión del expediente en consulta la sentencia, no advirtió que al estar suprimida las consultas en sentencias contra el Estado, sólo podía remitir el expediente ante este Tribunal Supremo de justicia, si es que alguna de las partes, hubiese interpuesto recurso de casación con las formalidades descritas líneas arriba, pues lo contrario, implicaría desnaturalizar el procedimiento y modificar la competencia que tiene este Tribunal Supremo, previstas en los arts. 184 de la C.P.E., y 42 de la L.Ó.J., incurriendo en las nulidades previstas por el citado art. 122 de la C.P.E.

Por último se debe recordar que la determinación de remisión en consulta, se asumía al momento de emitir el fallo pertinente y no así cuando ninguna de las partes usó la potestad de impugnar en la vía de apelación, que conforme se tiene señalado, no es aplicable en el caso presente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 122 de la C.P.E., 15-I, 42-I-5 de la L.O.J., 4 y 5 de la L. Nº 620, Disposiciones Segunda y Séptima de la L. Nº 439, ANULA obrados, hasta el Auto Nº 1437/2018, de 9 de marzo, cursante de fs. 522, emitido por la indicada Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental der Justicia de Chuquisaca, por el que de manera indebida ordenó la remisión ante este Tribunal, en Consulta la Sentencia Nº 052/2018 de 11 de enero, disponiendo que se prosiga con el proceso conforme a derecho.

Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

76

Griselda Lucia Litchman c/ "AQUA SERVI"
Pago de sueldos devengados
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Evilde Felix Carandino, Gerente propietario de la Empresa "AQUA SERVI", de fs. 106, contra el A.V. Nº 226 de 11 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 102; dentro la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Griselda Lucia Litchman contra la empresa recurrente; el Auto Nº 5 de 16 de enero de 2018, que concedió el recurso, de fs. 111; los antecedentes del proceso; y:

I.- Consideraciones legales.

Que, el Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los Principios Generales del Derecho Procesal Laboral".

Que, mediante la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ.2013, con el siguiente texto: "PRIMERA. (VIGENCIA PLENA). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; ahora, la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: "(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; en mérito a ello se establece que corresponde aplicar al caso de autos, dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del Cód. Proc. Civ.2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

II. Análisis de Admisibilidad.

En aplicación de la norma procesal referida, se establece que:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por Ley, porque, la empresa recurrente fue notificada con el auto de vista que impugna, el 23 de octubre de 2017, (como se verifica en la diligencia de fs. 105); quien interpuso recurso de casación el 25 del mismo mes y año, conforme consta en el timbre electrónico de fs. 106, es decir dentro los

ocho días previstos en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 90 en sus parág. I, II y III del Cód. Proc. Civ.2013, con la permisibilidad establecida en el art. 252 de la Norma Adjetiva Laboral.

2.- Identifica la resolución recurrida, al señalar como resolución impugnada al Auto de Vista de11 de octubre de 2017, cursante a fs.102, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dando cumplimento al art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.2013.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 106, se verifica que fundamenta como único punto, la violación del debido proceso, al haberse impuesto la multa del 30%, "…sin los presupuestos legales y sentido común necesarios" (sic.), citando como normas violadas los arts. 116-I y 117-I de la C.P.E., y 59 del Cód. Proc. Trab.

Si bien, alega que recurre de casación en el fondo; empero, en ningún punto del su recurso, fundamenta de manera clara y precisa, cómo se hubiese vulnerado el debido proceso o transgredido el sentido común.

Tampoco identifica, como se habría incurrido en la violación de dichas normas, que se refieren a la presunción de inocencia, al debido proceso y al objeto del proceso laboral, sin haber individualizado la norma que impone esa multa, para establecer si fue violada, aplicada indebidamente o interpretada erróneamente en el caso concreto, únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este tribunal ingresar a analizar ese fundamento del recurso; en autos, contiene solo un argumento general, evidenciando por ello, que se incumplió la técnica procesal recursiva, exigida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.2013; es decir, no se ha identificado en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error alegado en el recurso.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por tanta veces señalado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.2013, corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo cuerpo Adjetivo Legal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., en aplicación al art. 277-I, determina la inadmisibilidad del recurso de casación cursante de fs. 106, declarándolo IMPROCEDENTE; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 226 de 11 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 102; sin costas, por no haber sido respondido el recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

77

Julián Aranibar Montecinos y otros
c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba.

VISTOS: La demanda de fs. 16-17, aclaración de fs. 20, la respuesta de fs. 33-34 y vta., el auto de relación, pruebas aportadas; y

CONSIDERANDO: Con memorial de fs. 16-17 aclarada de fs. 20 Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal representados por Juan Fernando Villarreal Pereira inician demanda social, contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA) representado por Julio Orestes Vargas, por concepto de reintegro de beneficios sociales, con el argumento de que luego de haber sido despedidos de forma por demás intempestiva y arbitraria acudieron varias veces a la gerencia administrativa, para que le sean pagados sus beneficios sociales, la Gerente Administrativa de ese entonces Licenciada Carmen Zegarra de Ávila, ha retardado lo más que puedo el pago de los beneficios sociales, no obstante a conocer la vigencia del D.S. N° 286999, es así que cuando les dio la gana, vale decir varios meses después les entregaron los finiquitos correspondientes, luego procedieron a obligarles dichos finiquitos con fecha 14 de mayo de 2009, empero el mismo contradice con el sello del Ministerio de Trabajo que demuestra la fecha exacta en que se presentaron dichos finiquitos y les pagaron como les dio la gana, en cuotas, a cuyo fin se han tenido que apersonar a la entidad en más de 10 oportunidades en distintas fechas, peregrinando por beneficios sociales que por ley les otorga. Los finiquitos que los obligaron a firmar no contemplan otros beneficios, tales como el pago mensual que percibían bajo el denominativo de “servicio de té”, pago que percibían de forma regular, con papeleta oficial, mensualmente ininterrumpida y periódica junto al sueldo mensual, por tanto la ley considera también base de los beneficios sociales.

Acompañando las proformas de finiquitos piden declarar probada la demanda y ordenar el pago de reintegro de beneficios sociales, con costas y demás cargas de ley.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y la parte demandada, con escrito de fs. 33-34 vta., responden en forma negativa con los argumentos de que SEMAPA, cumplió correctamente el pago de beneficios sociales, a los demandantes, el pago del 30% no corresponde puesto que se encontraba dentro el grupo que solicitaba su reincorporación, el

plazo del pago de sus beneficios sociales se debería contar a partir del momento en que los actores demostraron su intención de dejar de lado su intención de acogerse a la reincorporación y procedieron a sellar el finiquito en el Ministerio de Trabajo y no así desde el retiro, aspecto que se probará. De acuerdo al art. 10-II del D.S. N° 28699 el elemento fundamental para el ejercicio del derecho al cobro de beneficios sociales se refleja en el momento desde que se hace la visación del finiquito ante el Ministerio de Trabajo como expresión de su voluntad de desistir de la solicitud de reincorporación, consecuentemente el pago se realizó en el plazo de 15 días previsto por el indicado decreto supremo, quedando desguarnecido de legitimidad y consecuentemente ausente de legalidad para exigir el pago de dichos importes. Asimismo, la Ley de 9 de noviembre de 1940 y D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 no consigna como importe endosable al sueldo cotizable el servicio de té, que no reporta un esfuerzo adicional. Tal es así que, en el caso del cálculo del salario cotizable para el pago de vacaciones, el D.S. N° 1259 de 24 de diciembre de 1974 establece el promedio con exclusión de todo cargo por trabajo extraordinario, bono de asistencia, bono o subsidio de movilidad y gastos de representación. Razones que excluyen al servicio de té como parte del sueldo cotizable y su inclusión importaría una franca transgresión a la norma. Con estos argumentos, pide se declare improbada la demanda con costas.

Con esa contestación, mediante Auto Motivado de 1 de marzo de 2011 (fs. 35) se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba y se fija los puntos a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 15, 40 a 43 y confesión provocada cuya acta sale de fs. 75.

De descargo: Las literales de fs. 28 a 32, 55 a 70, 76 declaraciones de Javier Suarez Ángulo de fs. 53 y de Juan José Rolando Soliz Romero de fs. 54.

CONSIDERANDO: De la valoración de la prueba aportada con las facultades otorgadas por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., de acuerdo a la demanda y la respuesta a la misma, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Con relación al tiempo de servicios prestados o por el tiempo que se reclama reintegro de beneficios sociales y derechos laborales cabe señalar, la documentación de fs. 1, 5, 8, 11, 58, 61, 63 y 67 (finiquito) de fs. 2-3, 6,9, 12-13, 56-57, 59-60, 62, 64 a 66, 68 a 80 (acuerdos voluntarios de pago de beneficios sociales, certificados de trabajo, memorandos de agradecimiento de servicios, comprobantes de contabilidad sobre compromisos de pago, carta de solitud de beneficios sociales, informe sobre retención judicial y carta de 6 de junio de 2011 sobre rectificación pública) evidencia, los actores han prestado servicios de la siguiente manera: Julián Aranibar Montecinos en calidad de Operador desde el 5 de enero de 1981 hasta el 30 de abril de 2009 por el tiempo de servicios de 28 años, 3 meses y 26 días, habiendo sido agradecido en sus servicios; Simón Vera Flores en calidad de Operador del 9 de diciembre de 1985 al 18 de abril de 2009 por el tiempo de 23 años, 4 meses y 9 días, siendo agradecido en sus servicios; Santiago Quiroz en calidad de Operador del 14 de diciembre de 1979 al 30 de abril de 2000 por el tiempo de 29 años, 4 meses y 17 días, habiendo sido agradecido en sus servicios y Daniel Fernando Mercado Villarreal en calidad de Lecturador del 1 de julio de 1998 al 30 de abril de 2009, por el tiempo de 10 años, 10 meses y 0 días, habiendo también sido agradecido en sus servicios. De la revisión de la demanda y la respuesta a la misma no existe ninguna controversia respecto al tiempo de

servicios o por el tiempo que reclama reintegro de beneficios sociales y derechos laborales más la forma de conclusión del vínculo laboral expresado precedentemente, por lo que se toman en cuenta para los efectos de ley.

2.- En lo que respecta a los 3 últimos sueldos percibidos o promedio salarial indemnizable, el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA) procede al pago de beneficios sociales con un promedio salarial para Julián Aranibar Montecinos de Bs 3.486.00; para Simón Vera Flores de Bs 3.456.00; para Santiago Quiroz de Bs 3.486.00 y para Daniel Fernando Mercado Villarreal de Bs 2.990.00; sumas que no están de acuerdo los demandantes y exigen sea incluido el importe por concepto de servicio de té, que según su fundamento es parte del salario por su regularidad en el pago, consignado como punto de hecho a probar por el demandante en el inc. d) del auto de relación procesal. Al respecto, no es posible otorgar dicho petitorio por cuanto el bono de transporte de alimentación y de servicio de té no son reconocidos como parte del sueldo o salario mensual para fines de cálculo del promedio indemnizable, por constituir pagos motivados para la ejecución del trabajo por expresa disposición de la última parte del art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, por lo que la parte patronal demostró los verdaderos salarios indemnizables de los demandantes consignado como punto de hecho a probar para el demandado en el inc. b) del auto de relación procesal y aplicó correctamente el art. 19 de la L.G.T., al elaborar los finiquitos de fs. 1, 5, 8, 11, 58, 61, 63 y 67 tomando el promedio indemnizable en las sumas precedentemente señaladas que son las que corresponde, así también se encuentra interpretada por la jurisprudencia nacional en el A.S. N° 221 de 22 de febrero de 2007, cuyo ministro relator es Juan José Gonzales Osio, cuando sostiene: “En cuanto al servicio de té y su inclusión en el promedio salarial, resulta evidente la infracción de los arts. 19 de la L.G.T.; 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del D.S. N° 1592, por cuanto el servicio de té, importa un gasto motivado por le ejecución del trabajo o como prefiere decir el recurrente, “para brindar condiciones laborales” y no como una contraprestación; y el hecho que el servicio de té, se haya monetizado en vez de otorgarse en especie, no le otorga la calidad de remuneración susceptible de ser considerada en el promedio salarial, más aún si el citado art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, establece que no forma parte del salario indemnizable los pasajes, viáticos y otros gastos directamente motivados para la ejecución del trabajo. A mayor abundamiento, el art. 58 del D.S. N° 21060, no reconoce ningún otro bono que no sean los de antigüedad de producción y el subsidio de frontera”.

3.- Por otra parte, en relación a no corresponderles a los actores el pago del 30% por incumplimiento, toda vez que desistieron de la solicitud de reincorporación y optaron por el pago de beneficios sociales y dicho pago supuestamente habría realizado dentro el plazo de 15 días punto de hecho a probar por la empresa demandada, cabe señalar que el D.S. N° 28699, en su Capítulo III, art. 9-I establece: “….en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente….”, continuando en su parág. II: “…en el caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor….”; es decir que ante la desvinculación intempestiva del trabajador producto específicamente de su despido, el empleador debe cancelar la totalidad de los beneficios sociales al trabajador en un plazo no mayor a 15 días, siendo pasible ante el incumplimiento de dicho pago, de una multa equivalente al 30% del total que debió ser

cancelado, en el caso que nos ocupa, conforme a los datos del proceso se advierte que los actores fueron desvinculados de su fuente de trabajo de forma intempestiva, Julián Aranibar Montecinos el 30de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 61) a quien se le pago la primera cuota de sus beneficios sociales el 5 de junio de 2009 (ver comprobante de contabilidad de fs. 59 y documento de fs. 60), a Simón Vera Flores el 18 de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 63) a quien se le pago la primera cuota de beneficios sociales el 22 de mayo de 2009 (ver comprobante de contabilidad de fs. 65 y documento de fs. 64), a Santiago Quiroz el 30 de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 67) a quien se le pago la primera cuota de sus beneficios sociales el 5 de junio de 2009 (ver comprobante de contabilidad de fs. 66 y documento de fs. 68) y finalmente a Daniel Fernando Mercado Villarreal el 30 de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 58), a quien se le pago la suma total de sus beneficios sociales el 14 de abril de 2010 (ver comprobante de contabilidad de fs. 56), por lo que dichos pagos se encuentran fuera del plazo de los 15 días, correspondiendo en este caso aplicar el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de marzo de 2006, conclusión que se arriba en razón a que el cumplimiento del plazo no puede estar supeditado a ningún trámite burocrático que acostumbran los procedimientos internos de SEMAPA, tales como el presupuesto de hacer con sus trabajadores firmar los finiquitos ante el Ministerio de Trabajo cuyos retrasos no pueden ser atribuidos a la parte más débil de una relación de trabajo o encontrarse en el grupo de trabajadores con solicitudes de reincorporación, sobre el particular no existe sustento legal que respalde el plazo de los 15 días para el pago de beneficios sociales debe computarse a partir del momento de desistimiento de la reincorporación y/o desde la fecha de haber optado por el pago de beneficios sociales como pretende la parte demandada en su defensa, sin embargo de los compromisos de pago de beneficios sociales de fs. 2, 60, 64 y 68 sobre acuerdo de improcedencia de multa y la admisión de un plan de pagos los cuales son nulos de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T., que dispone: Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, sumándose el hecho de que por el Principio de Inversión de la Prueba reconocida constitucionalmente, la empresa demandada debió realizar cuanto trámite administrativo faltaba para cancelar inmediatamente los beneficios sociales y derechos laborales para eximirse del pago de la multa o realizar su depósito legal conforme a los finiquitos, lo que consta no hizo, así también debió obrar con lealtad procesal señalando datos precisos que acrediten la conclusión del pago de beneficios sociales a favor de los actores sin embargo se limita a protestar presentar prueba respecto a los desistimientos de la reincorporaciones y haber optado los actores por el pago de beneficios sociales y derechos laborales sin embargo tampoco se hizo presente a la audiencia de confesión provocada a la que fue deferida, extremos que llevan al convencimiento de haberes vulnerado los derechos sociales de los trabajadores que deben enmendarse con el pago de la multa del 30% con las debidas actualizaciones de los beneficios sociales, sobre el monto total de beneficios sociales, teniendo en cuenta que los finiquitos antes referidos fueron entregados varios meses después de haber concluido la relación de trabajo, a este efecto tómese en cuenta para la multa del 30% los montos consignados en los finiquitos de cada trabajador y también deberá tomarse en cuenta para las actualizaciones correspondientes los pagos efectuados conforme los comprobantes de contabilidad de fs. 56, 59, 65-66 y las fechas de los saldos cancelados, los mismos a mayor abundamiento ratifican que los pagos de beneficios sociales fueron realizados fuera del plazo previsto por ley no requiriendo mayor prueba. Ahora bien, con relación a los testigos de descargo Javier Suarez Angulo y Juan José Rolando Soliz cuyas declaraciones salen de fs.

53-54, fueron tachados por los demandantes con escrito de 8 de junio de 2011, por las causales contenidas en el art. 446-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., aplicable en materia social por disposición del art. 171 del Cód. Proc. Trab., siendo dicha causa de dependencia laboral probada con sus propias atestaciones en las cuales reconocen cumplir funciones en la empresa demandada, siendo así no pueden ser creídos como testigos en este proceso conforme reza el pre citado art. 446 del Cód. Pdto. Civ., que sin embargo de ello sus declaraciones aun afirmando que los beneficios sociales fueron pagados dentro el plazo de los 15 días, tampoco son creíbles por contrastar los finiquitos y los pagos con los comprobantes de pago más la suscripción de compromisos de pago sin reconocimiento de la multa del 30% y sin considerar que las normas de orden laboral son de orden público y de cumplimiento obligatorio, mucho menos son creíbles con respecto a las fechas en las cuales los trabajadores desistieron del trámite de reincorporación para acogerse al pago de beneficios sociales de admitir este hecho la empresa demandada tuviera que consignar como fecha de retiro en las cuales los demandantes se hubieren acogido al pago de beneficios sociales desistiendo de la reincorporación, situación que por sentido común no podría darse, es más en una institución de carácter público el Derecho Administrativo exige sustentar la información en documentos y no es declaraciones de testigos que además en procesos judiciales son objeto de tachan por otra parte es importante que en todo trámite social las partes impulsen actuaciones procesales en virtud a que los procesos laborales son sencillos y sumarios cuyo objeto es el reconocimiento de los derechos sociales a favor de la parte más débil de una relación de trabajo entendiendo que los beneficios sociales y derechos laborales tienen el carácter de alimento y en virtud a que las normas sociales deberán ser interpretadas y aplicadas sobre la base de los principios de protección en sus componentes indubio pro operario o pro mísero y la condición más beneficiosa e inversión de la carga de la prueba, ésta última como obligación del empleador de desvirtuar los fundamentos de la demanda tal como disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por todo lo expuesto no existen motivos para negar el pago de la multa del 30% más la actualización, esta última averiguable en ejecución de sentencia conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia mediante auto supremo a citar en la parte final de esta sentencia, a este efecto y para mejor entendimiento se aclara que la representación legal de la empresa demandada se encuentra acreditada en el expediente con Testimonio de Poder N° 024/13 de 6 de junio de 2013 cursante de fs. 115 a 119, por medio del cual Marco Antonio Barriga Aponte en su calidad de Gerente General a.i., del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA), por sí y en calidad de Gerente Ejecutivo a.i., y en representación de su mandante Edwin Arturo Castellanos Mendoza en su condición de Alcalde Municipal de Cochabamba, otorga poder a favor de Luis Aldo Omonte Rodríguez, quien con escrito de 28 de mayo de 2013 cursante de fs. 120 se apersona a la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, tribunal éste que admite el apersonamiento de éste último en representación de la empresa demandada, teniendo por tal motivo identificado la identidad del último representante legal de SEMAPA a Marco Antonio Barriga Aponte, quien en el presente proceso es representado por Luis Aldo Omonte Rodríguez.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce: falla declarando PROBADA la demanda de fs. 16-17 aclarada de fs. 20, sin costas; consecuentemente, se ordena al Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA) mediante su representante legal Marco

Antonio Barriga Aponte, cancele a los demandantes la multa del 30% sin perjuicio de las actualizaciones averiguables en ejecución de sentencia una vez acreditados las UFV's conforme establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, bajo la siguiente liquidación:

Julián Aranibar Montecinos Bs 114.960.92 x 0.30%	Bs	34.448.27
Simón Vera Flores Bs 96.816.00 x 0.30%	Bs	29.044.80
Santiago Quiroz Bs 118.853.62 x 0.30%	Bs	35.656.08
Daniel Fernando Mercado Villarroel Bs 44.327.67 x 0.30%	Bs	13.298.30
Total multa del 30% a pagar	Bs	112.447.45

Suma de ciento doce mil cuatrocientos cuarenta y siete 45/100 bolivianos, que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley sin perjuicio de las actualizaciones previstas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 26 de mayo de 2014 en cumplimiento del A.V. N° 268/13 de 18 de diciembre de 2013 emitido por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, empero se deja constancia que la sentencia anulada se funda en el Principio de Veracidad por medio del cual importa más el fondo (reconocimiento de los derechos sociales) que la forma y con relación a la liquidación de multa y actualización se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, así el Auto Supremo de 28 de febrero de 2012 hace notar que existe un error de cálculo en cuanto a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque dicha multa corresponde determinarse en ejecución de sentencia, error que se ha mantenido durante todas las instancias del proceso y no fue observado por las partes ni por los inferiores, correspondiendo, a este Tribunal Supremo, simplemente enmendarlo a efectos de una correcta liquidación, así también el Auto Supremo de 10 de abril de 2012 ha dispuesto que el cálculo y liquidación de la multa del 30% establecida por el D.S. N° 28699, se realice en ejecución de sentencia, igualmente el Auto Supremo de 10 de mayo de 2012 observó un error de cálculo en cuanto a la multa del 30% que se incluyó en la liquidación del auto de vista por Bs 10.130.022, porque dicha multa que se encuentra prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debe ser determinada en ejecución de sentencia, correspondiendo en consecuencia enmendarse dicho error a efector de una correcta liquidación.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José Santos C.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 27 de abril de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta contra la Sentencia de 26 de mayo de 2014 por Carmen Paola Ivana Camacho Vega en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA), dictado por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Julián Aranibar Montecinos y otros.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

- El juzgador al determinar el pago de la multa del 30% previsto en el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006 no consideró ni valoró la prueba que aportaron y se remiten a los arts. 10-II y 9 del prenombrado Decreto Supremo. En el caso, la opción del cobro de beneficios sociales se refleja en el momento que se realiza la visación del finiquito ante la JDT, corno expresión de su voluntad debe desistir de la solicitud de reincorporación y optar por el pago de sus beneficios sociales, por lo que afirma que el referido pago se realizó conforme al D.S. N° 28699, es decir, dentro del plazo de los 15 días de conocida la opción a la que se inclinaron los actores, careciendo de fundamento legal la demanda interpuesta, establecido por el D.S. N° 28699.

Por lo expuesto, solicita al tribunal de apelación revoque la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que analizando el recurso dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. Siendo el único punto apelado la otorgación de la multa prevista en el D.S. N° 28699, debemos señalar inicialmente que, el pago de la multa del 30% constituye una sanción ante el pago inoportuno de los derechos laborales que correspondan al trabajador.

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

El art. 10-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., confiere a la trabajadora o el trabajador el decidir entre 2 opciones: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo de la reincorporación; o bien de manera optativa, 2) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral, terminada que fuera ésta. Tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que él uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es

facultativa y potestativa, ente la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales: De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva. En consecuencia, los actores optaron por el despido al aceptar el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales y es obligación del empleador que decide concluir la relación laboral, abonar el monto correspondiente a beneficios sociales y demás derechos laborales en el plazo de 15 días para liberarse de la multa correspondiente, más aún, si una demanda de reincorporación no significa que vaya a tener un resultado positivo en el 100%, es decir, puede ser rechazado, lo cual implica que se trata de un derecho espectaticio.

2. En el caso, de la revisión de los antecedentes procesales se constata que el actor Simón Vera Flores fue despedido el 18 de abril de 2009 y la empresa demandada debió cancelarle los beneficios sociales hasta el 3 de mayo de 2009, es decir, dentro de los 15 días calendario establecidos en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, empero, le cancelaron una parte el 22 de mayo de 2009 (V. Fs. 65); Julián Aranibar Montecinos y Santiago Quiroz fueron despedidos el 30 de abril de 2009 y debió cancelarles sus beneficios sociales hasta el 15 de mayo de 2009, sin embargo, les cancelaron parcialmente el 5 de junio de 2009 (V. Fs. 59) y Daniel Fernando Mercado Villarreal fue despedido el 30 de abril de 2009 y debieron cancelarle el 15 de mayo de 20091 pero le cancelaron el 20 de abril de 2010. En consecuencia, aplicando el marco normativo señalado y los antecedentes descritos queda claro que habiendo sido despedidos los actores, era obligación de la parte empleadora proceder al pago total de los beneficios sociales y demás derechos laborales que les correspondían en el plazo de 15 días, ante cuyo incumplimiento, es correcta la aplicación de la multa del 30% regulado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, puesto que el fin que persigue la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que se garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

3. Es menester, aclarar que no existe regulación alguna que disponga como obligación del trabajador solicitar el pago de beneficios sociales, tramitar el finiquito y otros para la cancelación de sus beneficios sociales y derechos laborales, es decir, no se puede atribuir a los actores su incumplimiento para determinar adeudos pendientes, en todo caso para liberarse de la imposición de la multa señalada, le correspondía a la empresa demandada una vez que procedió al despido de los actores, depositar el monto del finiquito en el plazo impostergable de los 15 días calendario, ya sea en la JDT o mediante depósito judicial de oferta de pago al no haberlo hecho así, resulta correcta la multa que se le impuso.

4. Es oportuno aclarar que la legislación laboral se sustenta en varios principios, con el fin de otorgar a los trabajadores una defensa con relación a la parte empleadora, por esa situación de inferioridad que muchas veces anula su libertad contractual, previendo al efecto el art. 3 del C.P.T., varios principios que rigen el proceso laboral, entre ellos, el de la primacía de la realidad, de irrenunciabilidad de los derechos sociales, el protectorio y otros. De otro lado, también cabe advertir que la apreciación de la prueba no debe ser parcial sino en su conjunto, observándose lo previsto por los arts. 3-j), 158 y 182-c) del C.P.T. Aspectos que observó acertadamente al momento de pronunciar la sentencia.

Bajó estos parámetros se concluye que al no ser evidentes, la transgresión denunciada en el recurso de apelación, corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representada por Noel Fernández Saavedra cursante de fs. 179 a 182 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 086/16 de 27 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el A.S. N° 10-A de 11 de enero de 2017 cursante de fs. 197 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por concepto de reintegro de beneficios sociales seguido por Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal en contra del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba; el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 51/14 de 26 de mayo de 2014 cursante de fs. 130 a 134, declarando probada la demanda, determinando que el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba cancele a favor de los demandantes la multa del 30 %, en la suma total de Bs 112.447.45 (ciento doce mil cuatrocientos cuarenta y siete 45/100 Bolivianos), sin perjuicio de las actualizaciones averiguables en ejecución de sentencia.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 143 y vta., por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representado por Carmen Paola Ivana Camacho Vega, la Sala Social y Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; resuelve el mismo mediante A.V. N° 086/16 de 27 de Abril de 2016, cursante de fs. 166-167 vta., que confirma la Sentencia apelada N° 51/14 de 26 de mayo de 2014.

Ante la determinación del auto de vista, el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representada por Noel Fernández Saavedra interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto de 24 de octubre de 2016, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación a los arts. 197 del Cód. Pdto. Civ., y 9 del D.S. Nº 28966, bajo los siguientes argumentos:

1.-El recurrente alega que existe una vulneración al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto se debe considerar que la sentencia pronunciada, es en contra de una institución pública, por lo cual la misma debía de ser remitida en consulta de oficio ante el superior, a los fines de establecer si la misma emergió de un correcto trámite procesal, lo cual no sucedió en el presente proceso.

2.-Por otra parte, precisa que, existe una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 9 del D.S. Nº 28699, por no considerar que según la demanda de 30 de noviembre de 2010, la pretensión de los actores era el reintegro de beneficios sociales, por lo cual en sentencia no se reconoció beneficio social alguno, por ende no se puede en la parte resolutiva realizar una liquidación de beneficios sociales que no han sido reconocidos y lo único que correspondía era pronunciarse sobre el reconocimiento de las multas del 30%, pero las mismas conforme la amplia jurisprudencia existente en materia laboral, no debían ser calculadas en sentencia, sino en ejecución de sentencia; cita Autos Supremos de 10 de abril de 2012, del 10 de mayo de 2012 y 120 de 25 de marzo de 2013.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que en la forma se anule obrados hasta que se eleve en revisión la sentencia y en el fondo revoque la sentencia y auto de vista.

Contestado el recurso de casación por Juan Fernando Villarreal Pereira en representación legal de Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal; precisa que se debió dar cumplimiento a lo establecido por el art. 211 del C.P.T., por cuanto el recurrente no acompaño el certificado de depósito por el monto condenado, por lo cual correspondía declarar ejecutoriado el auto de vista.

Por otra parte indica que los argumentos expuestos por las autoridades resultan claros y concretos y no merecen mayor impugnación por ninguna de las parte.

En conclusión solicita que por economía procesal se disponga la ejecutoria del auto de vista y se conmine a la autoridad demandada al pago del monto condenado en sentencia.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De las causales de casación.

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece que: I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán

como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación.

El art. 272-I de la Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.”

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.”

Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea de los arts. 197 del Cód. Pdto. Civ., y 9 del D.S. Nº 28966; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Conforme a los antecedentes del proceso, corresponde establecer que, tanto la demanda como la respuesta a la misma, son actos procesales que constituyen la base de la sentencia, de manera que, lo demandado, contestado, excepcionado, alegado y probado por los sujetos procesales, debe ser resuelto en forma pertinente o congruente, exhaustiva y fundamentada en la sentencia que pone fin a la primera instancia resolviendo el contradictorio. Nada que no esté demandado, debidamente contestado, excepcionado o reconvenido, y por tanto fuera de la relación procesal, será motivo de decisión, pues de no ser así el fallo podría ser tachado de ultra, extra o citra petita, corriendo la sentencia el riesgo de la nulidad procesal absoluta.

Cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma, o al hacerlo contraviniere las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios, pierde el derecho a recurrir en casación porque no es aceptable un "per saltum" (pasar por alto), ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del art. 271-II del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 272-I del mismo cuerpo de Normas Adjetivas, por cuanto el tribunal de alzada se ve imposibilitado de resolver las quejas del

apelante, y verificar si efectivamente son producto de la sentencia de grado anterior, así como el de casación cuando corresponda. En la especie, el recurrente acusa que el tribunal de apelación hubiera incurrido en la indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 197 del Cód. Pdto. Civ., y 9 de D.S. Nº 28966, por no haber remitido de oficio en revisión la sentencia de primera instancia y por haber impuesto la multa del 30% en sentencia cuando debía ser impuesta en ejecución de sentencia, aspectos que no fueron motivo del debate en primera instancia y menos introducidos en la apelación, de ahí que tanto la sentencia como la resolución superior no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Resulta totalmente contradictorio que el auto de vista recurrido, haya causado un agravio al recurrente, si los argumentos expuestos en el recurso de casación, no fueron objeto de control por el tribunal de alzada, por lo cual se concluye que el recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo.

En consecuencia, corresponde dar aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables en virtud de lo establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 179 a 182 vta., interpuesto por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representada por Noel Fernández Saavedra, contra el A.V. N° 086/16 de 27 de abril de 2016.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

77

Julián Aranibar Montecinos y otros
c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba.

VISTOS: La demanda de fs. 16-17, aclaración de fs. 20, la respuesta de fs. 33-34 y vta., el auto de relación, pruebas aportadas; y

CONSIDERANDO: Con memorial de fs. 16-17 aclarada de fs. 20 Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal representados por Juan Fernando Villarreal Pereira inician demanda social, contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA) representado por Julio Orestes Vargas, por concepto de reintegro de beneficios sociales, con el argumento de que luego de haber sido despedidos de forma por demás intempestiva y arbitraria acudieron varias veces a la gerencia administrativa, para que le sean pagados sus beneficios sociales, la Gerente Administrativa de ese entonces Licenciada Carmen Zegarra de Ávila, ha retardado lo más que puedo el pago de los beneficios sociales, no obstante a conocer la vigencia del D.S. N° 286999, es así que cuando les dio la gana, vale decir varios meses después les entregaron los finiquitos correspondientes, luego procedieron a obligarles dichos finiquitos con fecha 14 de mayo de 2009, empero el mismo contradice con el sello del Ministerio de Trabajo que demuestra la fecha exacta en que se presentaron dichos finiquitos y les pagaron como les dio la gana, en cuotas, a cuyo fin se han tenido que apersonar a la entidad en más de 10 oportunidades en distintas fechas, peregrinando por beneficios sociales que por ley les otorga. Los finiquitos que los obligaron a firmar no contemplan otros beneficios, tales como el pago mensual que percibían bajo el denominativo de “servicio de té”, pago que percibían de forma regular, con papeleta oficial, mensualmente ininterrumpida y periódica junto al sueldo mensual, por tanto la ley considera también base de los beneficios sociales.

Acompañando las proformas de finiquitos piden declarar probada la demanda y ordenar el pago de reintegro de beneficios sociales, con costas y demás cargas de ley.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y la parte demandada, con escrito de fs. 33-34 vta., responden en forma negativa con los argumentos de que SEMAPA, cumplió correctamente el pago de beneficios sociales, a los demandantes, el pago del 30% no corresponde puesto que se encontraba dentro el grupo que solicitaba su reincorporación, el

plazo del pago de sus beneficios sociales se debería contar a partir del momento en que los actores demostraron su intención de dejar de lado su intención de acogerse a la reincorporación y procedieron a sellar el finiquito en el Ministerio de Trabajo y no así desde el retiro, aspecto que se probará. De acuerdo al art. 10-II del D.S. N° 28699 el elemento fundamental para el ejercicio del derecho al cobro de beneficios sociales se refleja en el momento desde que se hace la visación del finiquito ante el Ministerio de Trabajo como expresión de su voluntad de desistir de la solicitud de reincorporación, consecuentemente el pago se realizó en el plazo de 15 días previsto por el indicado decreto supremo, quedando desguarnecido de legitimidad y consecuentemente ausente de legalidad para exigir el pago de dichos importes. Asimismo, la Ley de 9 de noviembre de 1940 y D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 no consigna como importe endosable al sueldo cotizable el servicio de té, que no reporta un esfuerzo adicional. Tal es así que, en el caso del cálculo del salario cotizable para el pago de vacaciones, el D.S. N° 1259 de 24 de diciembre de 1974 establece el promedio con exclusión de todo cargo por trabajo extraordinario, bono de asistencia, bono o subsidio de movilidad y gastos de representación. Razones que excluyen al servicio de té como parte del sueldo cotizable y su inclusión importaría una franca transgresión a la norma. Con estos argumentos, pide se declare improbada la demanda con costas.

Con esa contestación, mediante Auto Motivado de 1 de marzo de 2011 (fs. 35) se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba y se fija los puntos a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 15, 40 a 43 y confesión provocada cuya acta sale de fs. 75.

De descargo: Las literales de fs. 28 a 32, 55 a 70, 76 declaraciones de Javier Suarez Ángulo de fs. 53 y de Juan José Rolando Soliz Romero de fs. 54.

CONSIDERANDO: De la valoración de la prueba aportada con las facultades otorgadas por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., de acuerdo a la demanda y la respuesta a la misma, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Con relación al tiempo de servicios prestados o por el tiempo que se reclama reintegro de beneficios sociales y derechos laborales cabe señalar, la documentación de fs. 1, 5, 8, 11, 58, 61, 63 y 67 (finiquito) de fs. 2-3, 6,9, 12-13, 56-57, 59-60, 62, 64 a 66, 68 a 80 (acuerdos voluntarios de pago de beneficios sociales, certificados de trabajo, memorandos de agradecimiento de servicios, comprobantes de contabilidad sobre compromisos de pago, carta de solitud de beneficios sociales, informe sobre retención judicial y carta de 6 de junio de 2011 sobre rectificación pública) evidencia, los actores han prestado servicios de la siguiente manera: Julián Aranibar Montecinos en calidad de Operador desde el 5 de enero de 1981 hasta el 30 de abril de 2009 por el tiempo de servicios de 28 años, 3 meses y 26 días, habiendo sido agradecido en sus servicios; Simón Vera Flores en calidad de Operador del 9 de diciembre de 1985 al 18 de abril de 2009 por el tiempo de 23 años, 4 meses y 9 días, siendo agradecido en sus servicios; Santiago Quiroz en calidad de Operador del 14 de diciembre de 1979 al 30 de abril de 2000 por el tiempo de 29 años, 4 meses y 17 días, habiendo sido agradecido en sus servicios y Daniel Fernando Mercado Villarreal en calidad de Lecturador del 1 de julio de 1998 al 30 de abril de 2009, por el tiempo de 10 años, 10 meses y 0 días, habiendo también sido agradecido en sus servicios. De la revisión de la demanda y la respuesta a la misma no existe ninguna controversia respecto al tiempo de

servicios o por el tiempo que reclama reintegro de beneficios sociales y derechos laborales más la forma de conclusión del vínculo laboral expresado precedentemente, por lo que se toman en cuenta para los efectos de ley.

2.- En lo que respecta a los 3 últimos sueldos percibidos o promedio salarial indemnizable, el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA) procede al pago de beneficios sociales con un promedio salarial para Julián Aranibar Montecinos de Bs 3.486.00; para Simón Vera Flores de Bs 3.456.00; para Santiago Quiroz de Bs 3.486.00 y para Daniel Fernando Mercado Villarreal de Bs 2.990.00; sumas que no están de acuerdo los demandantes y exigen sea incluido el importe por concepto de servicio de té, que según su fundamento es parte del salario por su regularidad en el pago, consignado como punto de hecho a probar por el demandante en el inc. d) del auto de relación procesal. Al respecto, no es posible otorgar dicho petitorio por cuanto el bono de transporte de alimentación y de servicio de té no son reconocidos como parte del sueldo o salario mensual para fines de cálculo del promedio indemnizable, por constituir pagos motivados para la ejecución del trabajo por expresa disposición de la última parte del art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, por lo que la parte patronal demostró los verdaderos salarios indemnizables de los demandantes consignado como punto de hecho a probar para el demandado en el inc. b) del auto de relación procesal y aplicó correctamente el art. 19 de la L.G.T., al elaborar los finiquitos de fs. 1, 5, 8, 11, 58, 61, 63 y 67 tomando el promedio indemnizable en las sumas precedentemente señaladas que son las que corresponde, así también se encuentra interpretada por la jurisprudencia nacional en el A.S. N° 221 de 22 de febrero de 2007, cuyo ministro relator es Juan José Gonzales Osio, cuando sostiene: “En cuanto al servicio de té y su inclusión en el promedio salarial, resulta evidente la infracción de los arts. 19 de la L.G.T.; 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del D.S. N° 1592, por cuanto el servicio de té, importa un gasto motivado por le ejecución del trabajo o como prefiere decir el recurrente, “para brindar condiciones laborales” y no como una contraprestación; y el hecho que el servicio de té, se haya monetizado en vez de otorgarse en especie, no le otorga la calidad de remuneración susceptible de ser considerada en el promedio salarial, más aún si el citado art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, establece que no forma parte del salario indemnizable los pasajes, viáticos y otros gastos directamente motivados para la ejecución del trabajo. A mayor abundamiento, el art. 58 del D.S. N° 21060, no reconoce ningún otro bono que no sean los de antigüedad de producción y el subsidio de frontera”.

3.- Por otra parte, en relación a no corresponderles a los actores el pago del 30% por incumplimiento, toda vez que desistieron de la solicitud de reincorporación y optaron por el pago de beneficios sociales y dicho pago supuestamente habría realizado dentro el plazo de 15 días punto de hecho a probar por la empresa demandada, cabe señalar que el D.S. N° 28699, en su Capítulo III, art. 9-I establece: “….en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente….”, continuando en su parág. II: “…en el caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor….”; es decir que ante la desvinculación intempestiva del trabajador producto específicamente de su despido, el empleador debe cancelar la totalidad de los beneficios sociales al trabajador en un plazo no mayor a 15 días, siendo pasible ante el incumplimiento de dicho pago, de una multa equivalente al 30% del total que debió ser

cancelado, en el caso que nos ocupa, conforme a los datos del proceso se advierte que los actores fueron desvinculados de su fuente de trabajo de forma intempestiva, Julián Aranibar Montecinos el 30de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 61) a quien se le pago la primera cuota de sus beneficios sociales el 5 de junio de 2009 (ver comprobante de contabilidad de fs. 59 y documento de fs. 60), a Simón Vera Flores el 18 de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 63) a quien se le pago la primera cuota de beneficios sociales el 22 de mayo de 2009 (ver comprobante de contabilidad de fs. 65 y documento de fs. 64), a Santiago Quiroz el 30 de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 67) a quien se le pago la primera cuota de sus beneficios sociales el 5 de junio de 2009 (ver comprobante de contabilidad de fs. 66 y documento de fs. 68) y finalmente a Daniel Fernando Mercado Villarreal el 30 de abril de 2009 (ver finiquito de fs. 58), a quien se le pago la suma total de sus beneficios sociales el 14 de abril de 2010 (ver comprobante de contabilidad de fs. 56), por lo que dichos pagos se encuentran fuera del plazo de los 15 días, correspondiendo en este caso aplicar el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de marzo de 2006, conclusión que se arriba en razón a que el cumplimiento del plazo no puede estar supeditado a ningún trámite burocrático que acostumbran los procedimientos internos de SEMAPA, tales como el presupuesto de hacer con sus trabajadores firmar los finiquitos ante el Ministerio de Trabajo cuyos retrasos no pueden ser atribuidos a la parte más débil de una relación de trabajo o encontrarse en el grupo de trabajadores con solicitudes de reincorporación, sobre el particular no existe sustento legal que respalde el plazo de los 15 días para el pago de beneficios sociales debe computarse a partir del momento de desistimiento de la reincorporación y/o desde la fecha de haber optado por el pago de beneficios sociales como pretende la parte demandada en su defensa, sin embargo de los compromisos de pago de beneficios sociales de fs. 2, 60, 64 y 68 sobre acuerdo de improcedencia de multa y la admisión de un plan de pagos los cuales son nulos de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T., que dispone: Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, sumándose el hecho de que por el Principio de Inversión de la Prueba reconocida constitucionalmente, la empresa demandada debió realizar cuanto trámite administrativo faltaba para cancelar inmediatamente los beneficios sociales y derechos laborales para eximirse del pago de la multa o realizar su depósito legal conforme a los finiquitos, lo que consta no hizo, así también debió obrar con lealtad procesal señalando datos precisos que acrediten la conclusión del pago de beneficios sociales a favor de los actores sin embargo se limita a protestar presentar prueba respecto a los desistimientos de la reincorporaciones y haber optado los actores por el pago de beneficios sociales y derechos laborales sin embargo tampoco se hizo presente a la audiencia de confesión provocada a la que fue deferida, extremos que llevan al convencimiento de haberes vulnerado los derechos sociales de los trabajadores que deben enmendarse con el pago de la multa del 30% con las debidas actualizaciones de los beneficios sociales, sobre el monto total de beneficios sociales, teniendo en cuenta que los finiquitos antes referidos fueron entregados varios meses después de haber concluido la relación de trabajo, a este efecto tómese en cuenta para la multa del 30% los montos consignados en los finiquitos de cada trabajador y también deberá tomarse en cuenta para las actualizaciones correspondientes los pagos efectuados conforme los comprobantes de contabilidad de fs. 56, 59, 65-66 y las fechas de los saldos cancelados, los mismos a mayor abundamiento ratifican que los pagos de beneficios sociales fueron realizados fuera del plazo previsto por ley no requiriendo mayor prueba. Ahora bien, con relación a los testigos de descargo Javier Suarez Angulo y Juan José Rolando Soliz cuyas declaraciones salen de fs.

53-54, fueron tachados por los demandantes con escrito de 8 de junio de 2011, por las causales contenidas en el art. 446-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., aplicable en materia social por disposición del art. 171 del Cód. Proc. Trab., siendo dicha causa de dependencia laboral probada con sus propias atestaciones en las cuales reconocen cumplir funciones en la empresa demandada, siendo así no pueden ser creídos como testigos en este proceso conforme reza el pre citado art. 446 del Cód. Pdto. Civ., que sin embargo de ello sus declaraciones aun afirmando que los beneficios sociales fueron pagados dentro el plazo de los 15 días, tampoco son creíbles por contrastar los finiquitos y los pagos con los comprobantes de pago más la suscripción de compromisos de pago sin reconocimiento de la multa del 30% y sin considerar que las normas de orden laboral son de orden público y de cumplimiento obligatorio, mucho menos son creíbles con respecto a las fechas en las cuales los trabajadores desistieron del trámite de reincorporación para acogerse al pago de beneficios sociales de admitir este hecho la empresa demandada tuviera que consignar como fecha de retiro en las cuales los demandantes se hubieren acogido al pago de beneficios sociales desistiendo de la reincorporación, situación que por sentido común no podría darse, es más en una institución de carácter público el Derecho Administrativo exige sustentar la información en documentos y no es declaraciones de testigos que además en procesos judiciales son objeto de tachan por otra parte es importante que en todo trámite social las partes impulsen actuaciones procesales en virtud a que los procesos laborales son sencillos y sumarios cuyo objeto es el reconocimiento de los derechos sociales a favor de la parte más débil de una relación de trabajo entendiendo que los beneficios sociales y derechos laborales tienen el carácter de alimento y en virtud a que las normas sociales deberán ser interpretadas y aplicadas sobre la base de los principios de protección en sus componentes indubio pro operario o pro mísero y la condición más beneficiosa e inversión de la carga de la prueba, ésta última como obligación del empleador de desvirtuar los fundamentos de la demanda tal como disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por todo lo expuesto no existen motivos para negar el pago de la multa del 30% más la actualización, esta última averiguable en ejecución de sentencia conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia mediante auto supremo a citar en la parte final de esta sentencia, a este efecto y para mejor entendimiento se aclara que la representación legal de la empresa demandada se encuentra acreditada en el expediente con Testimonio de Poder N° 024/13 de 6 de junio de 2013 cursante de fs. 115 a 119, por medio del cual Marco Antonio Barriga Aponte en su calidad de Gerente General a.i., del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA), por sí y en calidad de Gerente Ejecutivo a.i., y en representación de su mandante Edwin Arturo Castellanos Mendoza en su condición de Alcalde Municipal de Cochabamba, otorga poder a favor de Luis Aldo Omonte Rodríguez, quien con escrito de 28 de mayo de 2013 cursante de fs. 120 se apersona a la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, tribunal éste que admite el apersonamiento de éste último en representación de la empresa demandada, teniendo por tal motivo identificado la identidad del último representante legal de SEMAPA a Marco Antonio Barriga Aponte, quien en el presente proceso es representado por Luis Aldo Omonte Rodríguez.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial que por ella ejerce: falla declarando PROBADA la demanda de fs. 16-17 aclarada de fs. 20, sin costas; consecuentemente, se ordena al Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA) mediante su representante legal Marco

Antonio Barriga Aponte, cancele a los demandantes la multa del 30% sin perjuicio de las actualizaciones averiguables en ejecución de sentencia una vez acreditados las UFV's conforme establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, bajo la siguiente liquidación:

Julián Aranibar Montecinos Bs 114.960.92 x 0.30%	Bs	34.448.27
Simón Vera Flores Bs 96.816.00 x 0.30%	Bs	29.044.80
Santiago Quiroz Bs 118.853.62 x 0.30%	Bs	35.656.08
Daniel Fernando Mercado Villarroel Bs 44.327.67 x 0.30%	Bs	13.298.30
Total multa del 30% a pagar	Bs	112.447.45

Suma de ciento doce mil cuatrocientos cuarenta y siete 45/100 bolivianos, que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley sin perjuicio de las actualizaciones previstas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 26 de mayo de 2014 en cumplimiento del A.V. N° 268/13 de 18 de diciembre de 2013 emitido por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, empero se deja constancia que la sentencia anulada se funda en el Principio de Veracidad por medio del cual importa más el fondo (reconocimiento de los derechos sociales) que la forma y con relación a la liquidación de multa y actualización se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, así el Auto Supremo de 28 de febrero de 2012 hace notar que existe un error de cálculo en cuanto a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque dicha multa corresponde determinarse en ejecución de sentencia, error que se ha mantenido durante todas las instancias del proceso y no fue observado por las partes ni por los inferiores, correspondiendo, a este Tribunal Supremo, simplemente enmendarlo a efectos de una correcta liquidación, así también el Auto Supremo de 10 de abril de 2012 ha dispuesto que el cálculo y liquidación de la multa del 30% establecida por el D.S. N° 28699, se realice en ejecución de sentencia, igualmente el Auto Supremo de 10 de mayo de 2012 observó un error de cálculo en cuanto a la multa del 30% que se incluyó en la liquidación del auto de vista por Bs 10.130.022, porque dicha multa que se encuentra prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debe ser determinada en ejecución de sentencia, correspondiendo en consecuencia enmendarse dicho error a efector de una correcta liquidación.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José Santos C.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 27 de abril de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta contra la Sentencia de 26 de mayo de 2014 por Carmen Paola Ivana Camacho Vega en representación del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA), dictado por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Julián Aranibar Montecinos y otros.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

- El juzgador al determinar el pago de la multa del 30% previsto en el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006 no consideró ni valoró la prueba que aportaron y se remiten a los arts. 10-II y 9 del prenombrado Decreto Supremo. En el caso, la opción del cobro de beneficios sociales se refleja en el momento que se realiza la visación del finiquito ante la JDT, corno expresión de su voluntad debe desistir de la solicitud de reincorporación y optar por el pago de sus beneficios sociales, por lo que afirma que el referido pago se realizó conforme al D.S. N° 28699, es decir, dentro del plazo de los 15 días de conocida la opción a la que se inclinaron los actores, careciendo de fundamento legal la demanda interpuesta, establecido por el D.S. N° 28699.

Por lo expuesto, solicita al tribunal de apelación revoque la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que analizando el recurso dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. Siendo el único punto apelado la otorgación de la multa prevista en el D.S. N° 28699, debemos señalar inicialmente que, el pago de la multa del 30% constituye una sanción ante el pago inoportuno de los derechos laborales que correspondan al trabajador.

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

El art. 10-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo 2006, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., confiere a la trabajadora o el trabajador el decidir entre 2 opciones: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo de la reincorporación; o bien de manera optativa, 2) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral, terminada que fuera ésta. Tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que él uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es

facultativa y potestativa, ente la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales: De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva. En consecuencia, los actores optaron por el despido al aceptar el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales y es obligación del empleador que decide concluir la relación laboral, abonar el monto correspondiente a beneficios sociales y demás derechos laborales en el plazo de 15 días para liberarse de la multa correspondiente, más aún, si una demanda de reincorporación no significa que vaya a tener un resultado positivo en el 100%, es decir, puede ser rechazado, lo cual implica que se trata de un derecho espectaticio.

2. En el caso, de la revisión de los antecedentes procesales se constata que el actor Simón Vera Flores fue despedido el 18 de abril de 2009 y la empresa demandada debió cancelarle los beneficios sociales hasta el 3 de mayo de 2009, es decir, dentro de los 15 días calendario establecidos en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, empero, le cancelaron una parte el 22 de mayo de 2009 (V. Fs. 65); Julián Aranibar Montecinos y Santiago Quiroz fueron despedidos el 30 de abril de 2009 y debió cancelarles sus beneficios sociales hasta el 15 de mayo de 2009, sin embargo, les cancelaron parcialmente el 5 de junio de 2009 (V. Fs. 59) y Daniel Fernando Mercado Villarreal fue despedido el 30 de abril de 2009 y debieron cancelarle el 15 de mayo de 20091 pero le cancelaron el 20 de abril de 2010. En consecuencia, aplicando el marco normativo señalado y los antecedentes descritos queda claro que habiendo sido despedidos los actores, era obligación de la parte empleadora proceder al pago total de los beneficios sociales y demás derechos laborales que les correspondían en el plazo de 15 días, ante cuyo incumplimiento, es correcta la aplicación de la multa del 30% regulado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, puesto que el fin que persigue la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que se garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

3. Es menester, aclarar que no existe regulación alguna que disponga como obligación del trabajador solicitar el pago de beneficios sociales, tramitar el finiquito y otros para la cancelación de sus beneficios sociales y derechos laborales, es decir, no se puede atribuir a los actores su incumplimiento para determinar adeudos pendientes, en todo caso para liberarse de la imposición de la multa señalada, le correspondía a la empresa demandada una vez que procedió al despido de los actores, depositar el monto del finiquito en el plazo impostergable de los 15 días calendario, ya sea en la JDT o mediante depósito judicial de oferta de pago al no haberlo hecho así, resulta correcta la multa que se le impuso.

4. Es oportuno aclarar que la legislación laboral se sustenta en varios principios, con el fin de otorgar a los trabajadores una defensa con relación a la parte empleadora, por esa situación de inferioridad que muchas veces anula su libertad contractual, previendo al efecto el art. 3 del C.P.T., varios principios que rigen el proceso laboral, entre ellos, el de la primacía de la realidad, de irrenunciabilidad de los derechos sociales, el protectorio y otros. De otro lado, también cabe advertir que la apreciación de la prueba no debe ser parcial sino en su conjunto, observándose lo previsto por los arts. 3-j), 158 y 182-c) del C.P.T. Aspectos que observó acertadamente al momento de pronunciar la sentencia.

Bajó estos parámetros se concluye que al no ser evidentes, la transgresión denunciada en el recurso de apelación, corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representada por Noel Fernández Saavedra cursante de fs. 179 a 182 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 086/16 de 27 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el A.S. N° 10-A de 11 de enero de 2017 cursante de fs. 197 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por concepto de reintegro de beneficios sociales seguido por Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal en contra del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba; el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 51/14 de 26 de mayo de 2014 cursante de fs. 130 a 134, declarando probada la demanda, determinando que el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba cancele a favor de los demandantes la multa del 30 %, en la suma total de Bs 112.447.45 (ciento doce mil cuatrocientos cuarenta y siete 45/100 Bolivianos), sin perjuicio de las actualizaciones averiguables en ejecución de sentencia.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 143 y vta., por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representado por Carmen Paola Ivana Camacho Vega, la Sala Social y Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; resuelve el mismo mediante A.V. N° 086/16 de 27 de Abril de 2016, cursante de fs. 166-167 vta., que confirma la Sentencia apelada N° 51/14 de 26 de mayo de 2014.

Ante la determinación del auto de vista, el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representada por Noel Fernández Saavedra interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto de 24 de octubre de 2016, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación a los arts. 197 del Cód. Pdto. Civ., y 9 del D.S. Nº 28966, bajo los siguientes argumentos:

1.-El recurrente alega que existe una vulneración al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto se debe considerar que la sentencia pronunciada, es en contra de una institución pública, por lo cual la misma debía de ser remitida en consulta de oficio ante el superior, a los fines de establecer si la misma emergió de un correcto trámite procesal, lo cual no sucedió en el presente proceso.

2.-Por otra parte, precisa que, existe una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 9 del D.S. Nº 28699, por no considerar que según la demanda de 30 de noviembre de 2010, la pretensión de los actores era el reintegro de beneficios sociales, por lo cual en sentencia no se reconoció beneficio social alguno, por ende no se puede en la parte resolutiva realizar una liquidación de beneficios sociales que no han sido reconocidos y lo único que correspondía era pronunciarse sobre el reconocimiento de las multas del 30%, pero las mismas conforme la amplia jurisprudencia existente en materia laboral, no debían ser calculadas en sentencia, sino en ejecución de sentencia; cita Autos Supremos de 10 de abril de 2012, del 10 de mayo de 2012 y 120 de 25 de marzo de 2013.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que en la forma se anule obrados hasta que se eleve en revisión la sentencia y en el fondo revoque la sentencia y auto de vista.

Contestado el recurso de casación por Juan Fernando Villarreal Pereira en representación legal de Julián Aranibar Montecinos, Simón Vera Flores, Santiago Quiroz y Daniel Fernando Mercado Villarreal; precisa que se debió dar cumplimiento a lo establecido por el art. 211 del C.P.T., por cuanto el recurrente no acompaño el certificado de depósito por el monto condenado, por lo cual correspondía declarar ejecutoriado el auto de vista.

Por otra parte indica que los argumentos expuestos por las autoridades resultan claros y concretos y no merecen mayor impugnación por ninguna de las parte.

En conclusión solicita que por economía procesal se disponga la ejecutoria del auto de vista y se conmine a la autoridad demandada al pago del monto condenado en sentencia.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De las causales de casación.

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece que: I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán

como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación.

El art. 272-I de la Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.”

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.”

Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea de los arts. 197 del Cód. Pdto. Civ., y 9 del D.S. Nº 28966; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Conforme a los antecedentes del proceso, corresponde establecer que, tanto la demanda como la respuesta a la misma, son actos procesales que constituyen la base de la sentencia, de manera que, lo demandado, contestado, excepcionado, alegado y probado por los sujetos procesales, debe ser resuelto en forma pertinente o congruente, exhaustiva y fundamentada en la sentencia que pone fin a la primera instancia resolviendo el contradictorio. Nada que no esté demandado, debidamente contestado, excepcionado o reconvenido, y por tanto fuera de la relación procesal, será motivo de decisión, pues de no ser así el fallo podría ser tachado de ultra, extra o citra petita, corriendo la sentencia el riesgo de la nulidad procesal absoluta.

Cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma, o al hacerlo contraviniere las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios, pierde el derecho a recurrir en casación porque no es aceptable un "per saltum" (pasar por alto), ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del art. 271-II del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 272-I del mismo cuerpo de Normas Adjetivas, por cuanto el tribunal de alzada se ve imposibilitado de resolver las quejas del

apelante, y verificar si efectivamente son producto de la sentencia de grado anterior, así como el de casación cuando corresponda. En la especie, el recurrente acusa que el tribunal de apelación hubiera incurrido en la indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 197 del Cód. Pdto. Civ., y 9 de D.S. Nº 28966, por no haber remitido de oficio en revisión la sentencia de primera instancia y por haber impuesto la multa del 30% en sentencia cuando debía ser impuesta en ejecución de sentencia, aspectos que no fueron motivo del debate en primera instancia y menos introducidos en la apelación, de ahí que tanto la sentencia como la resolución superior no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Resulta totalmente contradictorio que el auto de vista recurrido, haya causado un agravio al recurrente, si los argumentos expuestos en el recurso de casación, no fueron objeto de control por el tribunal de alzada, por lo cual se concluye que el recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo.

En consecuencia, corresponde dar aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables en virtud de lo establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 179 a 182 vta., interpuesto por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba representada por Noel Fernández Saavedra, contra el A.V. N° 086/16 de 27 de abril de 2016.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

78

María Eugenia Jiménez Soria c/ Universidad Católica de Bolivia
Reincorporación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación, seguido por María Eugenia Jiménez Soria contra la Universidad Católica de Bolivia.

VISTOS: Los antecedentes de la acción, las pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que por memorial cursante de fs. 37-39 de obrados, María Eugenia Jiménez Soria, plantea demanda de reincorporación contra la Universidad Católica Boliviana, señalando que ella habría sido docente de la carrera de administración de empresas de la Universidad Católica Boliviana por 25 años mismos que han sido cumplidos satisfactoriamente, sin embargo el 7 de enero de 2013 se tuvo que realizar un viaje a España en razón al tratamiento médico especializado de su hijo, fecha en la que se comunicó con el Director de Carrera Dr. Patiño vía telefónica a quien le solicito la licencia del 5 de febrero al 15 de febrero, quien acepto e indico de que procesaría dicha solicitud, pero el tratamiento médico de su hijo debía de prolongarse hasta el 30 de enero y nuevamente solicito licencia esta vez ya por todo el semestre al Dr. Patiño quien acepto la licencia, al retorno de su viaje hizo presente 2 notas a la universidad mismas que no fueron confirmadas en su recepción, y ya momento de volver a retomar la cátedra en el segundo semestre se me hizo conocer que yo habría hecho abandono de trabajo, sin tomar en cuenta las varias comunicaciones que tuve, convirtiéndose esta en una forma e injusta de alejamiento de mi fuente de trabajo,

Que mediante decreto de fs. 41 de obrados es admitida la demanda y se corre en traslado a la Universidad Católica Boliviana representada legalmente por Marco Antonio Fernández Calderón, para que responda conforme al art. 124 del C.P.T.

Que mediante diligencia cursante de fs. 45 de obrados cursa citación mediante cedula de 11 de septiembre de 2014, a la parte demandada.

Que mediante memorial de fs. 106-108 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, Marco Antonio Fernández Calderón en nombre y representación de la Universidad Católica Boliviana, responde a la demanda de reincorporación en forma negativa señalando que de acuerdo a reglamentos y estatutos propios de la universidad, la demandante habría incumplido estas disposiciones toda vez que la misma no solicito su permiso conforme a procedimiento, peor aún abandonando su cátedra y obligando a su director de carrera a designar a un nuevo docente que a la fecha seguiría dictando la mencionada cátedra, perjudicando de sobremanera el normal desarrollo de las actividades de los estudiantes, en

consecuencia solicita se declare improbada la demandad en todas sus partes y probada la excepción de falta de acción y derecho. Asimismo mediante memorial de fs. 114, plantea excepción de incompetencia.

Que corrido en traslado ambas excepciones planteadas, la parte actora responde a las mismas mediante memorial de fs. 117-118, en consecuencia mediante Resolución N° 099/2014 de fs. 120-122 se declara improbada la excepción previa de incompetencia y se dispone que la excepción perentoria de falta de acción y derecho será resuelta juntamente con la causa principal. La misma es ejecutoriada mediante Resolución N° 58/2014 de fs. 125 y debidamente notificada a las partes mediante diligencia cursante de fs. 127 de obrados.

Que mediante decreto de fs. 129 de obrados se convoca a conciliación judicial para el 9 de marzo de 2015 a horas 9:30 a.m., la misma es legalmente notificada a las partes tal cual consta mediante diligencia de fs. 130, llevada a cabo conforme al acta de audiencia cursante de fs. 133 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 249/2015 de fs. 135 de obrados, se traba la relación procesal y se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del C.P.T., fijándose los puntos de hecho a probar, plazo que entra en vigencia el 9 de junio de 2015, conforme a diligencia cursante de fs. 136 de obrados.

Pruebas.- Que encontrándose vigente el término probatorio las partes ofrecen las siguientes pruebas, que por su orden se analiza.

Que mediante memorial de fs. 143 la parte demandada objeta los puntos de hecho a probar, la misma que es resuelta mediante auto de cursante de fs. 144 la cual dispone que se mantiene firme y subsistente la resolución que apertura el término de prueba actuado que es notificado mediante diligencia de fs. 145 de obrados

Pruebas de cargo:

Documental.

- Fotocopia simple de cartas cursante de fs. 1-2, 34-35.

- Fotocopia simple de correo electrónico cursante de fs. 3, 6, 24-25, 27, 29-30, 32-33.

- Fotocopia simple de carta cursante de fs. 4-5, 7-8, 10, 12, 26, 28, 31, 33-34.

- Original de cartas enviadas por María Eugenio Jiménez Soria cursante de fs. 9, 11, 13, 16-19, 21-22.

- Original de cartas cursante de fs. 14-15.

- Fotocopia simple de literal cursante de fs. 20.

- Detalle de llamadas cursante de fs. 23.

- Original de boleta de pago cursante de fs. 36.

- Fotocopia simple de papeleta de pago cursante de fs. 137.

- Fotocopia simple de itinerario de viaje cursante de fs. 138.

Pruebas de descargo.

Documental.

- Original de régimen académico docente cursante de fs. 48-66.

- Original de Estatuto de la Universidad Católica Boliviana cursante de fs. 68-83.

- Fotocopia legalizada de Testimonio N° 566/2013 cursante de fs. 84-87.

- Fotocopia legalizada de finiquito cursante de fs. 88.

- Copia legalizada de autorización e instalamiento de la Universidad Católica Boliviana cursante de fs. 90-91.

- Fotocopia legalizada de certificados cursante de fs. 92-95.

- Fotocopia simple de literales cursante de fs. 96-102.

- Fotocopia legalizada de carta cursante de fs. 103.

- Original de cartas cursante de fs. 146-147, 152, 157, 160-161.

- Fotocopia legalizada de comprobante de depósito cursante de fs. 148, 150.

- Fotocopia legalizadas de finiquito cursante de fs. 149, 151.

- Fotocopia legalizada de cartas cursante de fs. 153, 158-159.

- Literales cursante de fs. 154-156, 162-163, 172.

- Original de parte mensual cursante de fs.164-167.

- Original de informe cursante de fs. 168.

- Fotocopia legalizada de papeleta de pago cursante de fs. 169-171-

- Fotocopia simple de certificado CERT 081/2015 de fs. 172 de obrados.

Confesión provocada.

- Sobre cerrado con el cuestionario para confesión provocada diferida a María Eugenia Jiménez Soria, cursante de fs. 173 de obrados.

- Acta de audiencia pública de confesión provocada diferida a la parte demandante, cursante de fs. 183-184 de obrados.

Declaración testifical.

- Acta de audiencia pública de declaración testifical de descargo cursante de fs. 187-201 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad a los arts. 3-h) del cuerpo Adjetivo Laboral, 59 y 158 del C.P.T., y cumplidas las formalidades de ley, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

2. Relación laboral.- Que respecto a la existencia de la relación laboral, de las pruebas presentadas por las partes, principalmente los finiquitos cursantes de fs. 149 y 151, certificado de fs. 146 de obrados, así como por las afirmaciones de la parte demandada en el memorial de respuesta cursante de fs. 106-108 de obrados, dentro de los alcances del art. 154 del Código Procesal del se establece la existencia del vínculo jurídico laboral entre la actora y la Universidad Católica Boliviana, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 ratificada por el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, aspecto que no genero controversia.

3. Tiempo de servicios.- Que con referencia al tiempo de servicios, de las afirmaciones de la actora el tiempo se servicios debe computarse desde el 1 de febrero de 1989 hasta 1 de febrero de 2013, aspecto que no genero controversia toda vez que por los finiquitos cursantes de fs. 149 y 151, certificado de fs. 146 y el informe de fs. 147 de obrados, la misma entidad demanda sustenta dichas afirmaciones, en consecuencia se tiene como tiempo total de servicios de 24 años.

4. Sueldo percibido.- Que respecto al sueldo percibido, por la actora de las boletas de pago cursantes de fs. 36 y 137 de obrados, además del informe cursante de fs. 147 de obrados, se evidencia percibía como sueldo mensual la suma de Bs 2.521.92 incluido el bono de antigüedad, monto que no fue objeto de controversia.

5. Causal de retiro y reincorporación.- Que con respecto a la causal de desvinculación laboral, este aspecto genero controversia entre las partes, durante la sustanciación del presente proceso, toda vez que la actora como base de su demanda de reincorporación alega haber sido despedida de su fuente de trabajo de manera ilegal y vulnerando su derecho al trabajo, pese haber solicitado su permiso por la imposibilidad de constituirse en su trabajo. Por su parte y de manera contraria la parte demanda afirma que la actora incumplió con los Estatutos y Reglamentos de la Universidad Católica Boliviana perfectamente conocidos por ella, toda vez que la programación del semestre 1-2013 se habría realizado en octubre del 2012 y aun siendo conocedora de este aspecto de manera injustificada solo faltando 24 horas para el inicio del referido semestre, mediante llamada telefónica se habría comunicado con el Director de Carrera indicándole que se encontraría en España siéndole imposible retornar para el inicio de actividades del semestre, aspecto que habría ocasionado un perjuicio a la Universidad Católica Boliviana, constituyendo este hecho en una violación flagrante del régimen académico docente, e incumplimiento del contrato de trabajo, constituyendo este hecho en la causal de retiro previsto por los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario, en consecuencia y frente a estas afirmaciones contradictorias, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

a) Que respecto a las afirmaciones de la parte demanda, durante la estación probatoria correspondiente, presento pruebas tendientes a desvirtuar las afirmaciones de la actora consistentes en un ejemplar del Régimen Académico Docente de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", cuyo art. 56 referida a las licencias no remuneradas establece: “Un profesor podrá solicitar licencia no remunerada hasta por un año, para este propósito deben presentar su solicitud al director del programa con una anticipación mínima de 30 días al inicio de un periodo académico. En caso contrario la universidad asumirá que el profesor renuncia a su función". Disposición que habría sido incumplida, asimismo hace presente informe de fs. 146 de obrados cuyo contenido refiere que de acuerdo al reporte digital de asistencia la actora María Eugenio Jiménez Soria no tendría marcado ni un día de asistencia en la agestión 2013, de la misma forma hace presente la literal cursante de fs. 152 consistente en una carta dirigida a Juan Patiño Paz Soldán Director del Departamento de Administración de Empresas de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" de 28 de febrero de 2013, donde Mario Blanco Guzmán Administrador de Recursos Humanos de la misma Casa Superior de Estudios informa sobre el caso de la Licenciada María Eugenia Jiménez , hincando que la misma informo su imposibilidad de impartir cátedra este semestre, un día hábil antes del inicio de clases, por lo que dicha situación implicaría abandonar la cátedra, que las solicitudes posteriores no tendrían fecha ni firma por lo que no constituirían solicitudes formales, que a raíz de dicho abandono se habría procedido a contratar otro

docente y no de reemplazante, por lo que la licencia solicitada por el semestre no sería procedente. Finalmente recomienda que el intercambio de mensajes con los docentes lo haga personalmente y no personal subalterno como habría ocurrido en el caso de la actora. Por otro lado, cursa literales de fs. 153 donde el mismo Director de la Carrera de Administración de Empresas de la Universidad Católica Boliviana Doctor Juan Patiño Paz Soldán el 22 de febrero de 2013 dirige una carta al Doctor Mario Blanco Administrador de Recursos Humanos, indicando que a pesar de que la programación del semestre 1-2013 fue programada desde octubre de 2012, recién el 31 de enero a hrs. 20:30 mediante llamada a telefónica la Lic. Jiménez le habría comunicado que estaba en España y que no podría retornar a tiempo para el inicio del semestre, solicitud que habría sido extemporánea, al ser un día hábil antes del inicio de clases, asimismo reconoce que por este hecho solicitó a la Lic. Jiménez formalizar por escrito vía mail, misma que al ser adjuntada a dicha carta, solicita su liquidación. Finalmente presento, prueba de confesión provocada diferida a la actora cuya acta cursa de fs. 184-185 de obrados y declaraciones testifícales de cargo cuyas actas cursan de fs. 187 a 201 de obrados.

b) Que de las pruebas ampliamente analizadas se tiene que las afirmaciones de la actora en sentido de que el primer permiso la realizó al enterarse de su viaje a España el 7 de enero de 2013 mediante llamada telefónica al Director de Carrera Doctor Juan Patiño Paz Soldán, por el tiempo comprendido entre el 5 de febrero al 15 de febrero, misma que habría sido aceptada en esa oportunidad, no se tiene prueba plena que desvirtué, esa comunicación, mas al contrario el Dr. Patiño en la declaración testifical de cargo acta que cursa de fs. 192-194 de obrados, se limita a desconocer dicha comunicación, y argumenta que no otorgó licencia alguna porque no le correspondía, que las licencias las daba el director de recursos humanos, al respecto la misma norma invocada art. 56 del Régimen Académico docente como ya se refirió determina que esta atribución corresponde al director del programa, aspecto corroborado por las declaraciones testificales cursantes de fs. 189-190, 196-197 de obrados, asimismo del acta de confesión provocada, cursante de fs. 184-185 de obrados, se tiene que la actora en la respuesta la pregunta 5 ratifica que el primer permiso solicitado para realizar el viaje a España fue al Lic. Patiño el 7 de enero de 2013, solicitud que al tratarse del tratamiento de su hijo fue aceptada, aspecto que es sustentada por el estrato de llamadas cursante de fs. 20 de obrados y que posteriormente formalizó por escrito mediante e-mail, por indicación del propio Lic. Patiño, afirmaciones coincidentes con el contenido de las literales cursantes de fs. 24-25 de obrados.

c) Que la parte demandada en el memorial de respuesta cursante de fs. 106-108 de obrados, argumento de que la actora al haber optado por su reincorporación debió acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme lo dispuesto por el D.S. N° 495 de 10 de mayo de 2010 y cumplir con el procedimiento administrativo previsto por la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010, normas que modificarían lo dispuesto por el art. 10 del D.S. N° 28699, por lo que la actora no habría cumplido con demostrar el despido injustificado ni acudido ante la instancia señalada por ley para reclamar su pretendida reincorporación.

d) Al respecto, cabe enfatizar que la vía administrativa extrañada por la parte demandada, constituye únicamente una alternativa otorgada por el D.S. N° 28699 art. 10 parág. III del D.S. N° 28699 modificada por el D.S. N° 0495, a favor del trabajador, quien en caso, de un despido intempestivo por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por solicitar su reincorporación, sin embargo si bien la normativa legal invocada por la parte demandada otorga al trabajador un

medio idóneo rápido y eficaz para la restitución de sus derechos laborales a través del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, antes de acudir a la jurisdicción laboral o constitucional, sin embargo el no optar por este medio administrativo, no restringe la posibilidad de acudir en forma directa ante la judicatura laboral, siendo que los tribunales, jueces y autoridades deben aplicar con prioridad la Ley Suprema como es la Constitución Política del Estado, con preferencia a otra leyes y estas con preferencia a cualquier otra norma de menor jerarquía, en tal observancia no corresponde objetar la demanda planteada directamente ante la judicatura, laboral, por no haber cumplido con los DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010.

e) Al respecto el A.S. N° 350 de 19 de septiembre de 2012, contiene "En este sentido, es imprescindible no soslayar y menos ignorar que los tribunales, jueces y autoridades deben aplicar con preferencia la Ley Suprema del ordenamiento jurídico con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otra resolución; es así que debe entenderse que el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, tiene como objeto -según señala el mismo decreto- establecer una disposición reglamentaria a la Ley General del Trabajo, ratificando la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral. El art. 10 del D.S. N° 28699 referido a los beneficios sociales y reincorporaciones, si bien prevé la función del Ministerio de Trabajo de emitir resoluciones disponiendo la reincorporación del trabajador; no es menos cierto que esta norma no restringe la competencia establecida en el art. 43-b) del Cód. Proc. Trab., de los jueces en materia laboral para el conocimiento de dichas demandas, pues del tenor del referido art. 10 parág. III, el trabajador puede acudir a la vía administrativa para la resolución de controversias por causales de despido no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., optando por el pago de beneficios sociales o la reincorporación, no existiendo exclusión de la competencia jurisdiccional para resolver dicha controversia. Consecuentemente, no es evidente que deba existir el procedimiento administrativo laboral previo a/ presente proceso judicial...", en tal entendimiento no es requisito si cuanon acudir con carácter previo a la interposición de una demanda de reincorporación ante la judicatura laboral y sustanciar el procedimiento administrativo ya referido.

f) Que en el contexto legal vigente en nuestro país que se desenvuelve en el modelo de Estado Constitucional de Derecho, es preciso observar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, tuteladoras de los derechos fundamentales como principio primario, por lo que a la luz del art. 48-I, II y III, susceptibles de aplicación directa, corresponde velar por el efectivo cumplimiento en cuanto al ejercicio de los derechos y beneficios en favor de los trabajadoras y trabajadores, toda vez que los mismos son irrenunciables y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. En consecuencia, se tiene que en todo proceso social, las normas se deben interpretar y aplicar, bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y los Trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, disposición prevista por el ya referido art. 48-II de la C.P.E., en cuya observancia corresponde aplicar el Principio Protector del Trabajador, en relación a la regla del Indubio Pro Operario, de la condición más beneficiosa para el trabajador y de la primacía de la realidad prevista por el art. 4-I-a) y d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que ratifican plenamente los principios del Derecho Laboral previstos por el artículo de la Ley General del Trabajo, siendo que en el presente caso de los antecedentes y las pruebas ampliamente analizadas, se evidencia que la trabajadora fue objeto de un despido

injustificado, sin tomar en cuenta el primer permiso solicitado el 7 de enero de 2013 que por la situación apremiante en la que se vio la actora la hizo mediante llamada telefónica a la Universidad Católica Boliviana habiendo obtenido dicho permiso del Director de Carrera, aspecto que únicamente fue negada por el propio director, mas no desvirtuada con prueba plena, tal como era deber de la parte demandada en observancia del Principio de la Inversión de la Prueba prevista por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., toda vez que los actuados posteriores a dicho permiso, como la comunicación de 31 de enero del 2013, con el mismo Dr. Patiño para ampliar su permiso por todo el semestre 1-2013 no fueron objeto de controversia, tal como se tiene de toda la prueba sustanciada durante el desarrollo del proceso, por lo que no se evidencia incumplimiento alguno al Reglamento de la Universidad Católica Boliviana ni del contrato de trabajo, (que no cursa en obrados) por lo que la conducta de la actora no infringió la causal prevista por el art. 16-e) de la L.G.T., ni el art. 9-e) de su Decreto Reglamentario, en consecuencia habiendo sido retirada sin causa justificada inherente a su persona, al no habérsela restituido a su fuente laboral a partir del segundo semestre de la gestión 2013 (2-2013) ni siquiera en el primer semestre de la gestión 2014 (1-2014) tal como se tiene de las literales cursantes de fs. 13 a 17 de obrados, corresponde su reincorporación, al cargo que ocupaba hasta el momento de su retiro.

6. Salarios devengados.- Que respecto a los salarios devengados y habiéndose determinado la reincorporación de la trabajadora o su fuente laboral, dentro de los alcances previstos en el numeral precedente, y conforme lo dispuesto por el art. 10 parág. III del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, que en forma clara y expresa determina que la reincorporación debe ser con el consiguiente pago de los sueldos devengados hasta el momento de la efectiva reincorporación del trabajador, es decir el reconocimiento de sueldos devengados por el periodo no trabajado, por lo que en sujeción a la disposición señalada, corresponde el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de su reincorporación, mismos que serán determinados en ejecución de fallos.

7. Excepción de falta de acción y derecho.- Respecto a esta excepción, de la norma legal vigente que regula el proceso laboral, art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., se tiene que la misma de manera expresa prevé las excepciones admisibles en el procedimiento laboral, en consecuencia siendo que la excepción de falta de acción y derecho no es admisible en esta materia, en observancia del art. 133 del Cód. Proc. Trab., corresponde ser desestimada.

POR TANTO: La Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 37 a 39 de obrados, disponiendo que la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" a través de su representante legal proceda a la reincorporación de María Eugenia Jiménez Soria al cargo que desempeñaba a momento de su despido con el consiguiente pago de sueldos devengados desde su retiro hasta la fecha efectiva de su reincorporación, monto a ser efectivizado en ejecución de fallos, previo juramento de la actora de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado en alguna institución pública, ni privada desde el momento de su destitución.

La presente sentencia de la que tomara razón donde corresponde, es pronunciada y firmada en La Paz, a 24 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria.- Juez 6° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 124/2015 cursante de fs. 203 a 211, recurso de apelación de fs. 213 a 217, respuesta de fs. 218 a 221, auto de concesión de fs. 224 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso Laboral, sobre reincorporación, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en suplencia legal, dicta la Sentencia N° 124/15 de 24 de julio de 2015, por el que falla declarando probada la demanda de reincorporación de fs. 37 a 39 de obrados, disponiendo que la Universidad Católica de Bolivia "San Pablo" a través de su representante legal proceda a la reincorporación de María Eugenia Jiménez Soria al cargo que desempeñaba a momento de su despido con el consiguiente pago de sueldos devengados desde su retiro hasta la fecha efectiva de su reincorporación, monto que a ser efectivizado en ejecución de fallos, previo juramento de la actora de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado en alguna institución pública, ni privada desde el momento de su destitución. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que es concedida en el efecto suspensivo, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Apelación del demandado.

1.- Reclama la carencia de fundamentación, la sentencia, solo se hace una relación de las piezas procesales y no hay razones o fundamentos legales respecto a las pruebas y se tomó una decisión de hecho y no de derecho.

2.- Reclama que la sentencia no considero los hechos probados por la Universidad Católica de Bolivia, tales como la prueba la testifical, la confesión provocada y el Reglamento al Régimen Docente art. 42-h) del Estatuto vigente conforme a la L. N° 1521 de 21 de marzo de 1994, (obligación de solicitar licencia no remunerado con anticipación de treinta días antes del inicio de un periodo académico) sin presentarse a sus actividades perjudicando a los universitarios por lo que no hubo despido, sino una renuncia y abandono de funciones hechos que estarían demostrados en las llamadas de la actora del 7 y 31 de enero de 2013, los descargos de fs. 152-153, 161 y 157 en sentido de que no hubo comunicación de retiro de la trabajadora y según las literales de fs. 146, 162 a 17 en la gestión 2013 no registro asistencia. Asimismo reclama la no aplicación de las reglas de la sana crítica, en la prueba testifical de descargo (fs. 196-197, 199-200) la confesión 183 a 184 en sentido de que no dio clases en el primer semestre por lo que se dio un abandono de funciones y que la licencia sin goce de haberes es de 20 de febrero y no sabía que su estadía en Europa se prolongaría y conocía que el abandono de trabajo era causal de retiro pero no se valoró. Asimismo reclama que se interpretó y aplicó erróneamente de la ley, que si bien es cierto que el Derecho Laboral se rige por principios, pero también tiene límites reiterando que si bien hubo la llamada el 7 de enero

de 2013, las clases se iniciaban el 3 de febrero de 2013 sin embargo se incumplió con el art. 56 del Reglamento por consiguiente hizo abandono de trabajo.

3.- Incongruencias de la sentencia se ocasiona perjuicios porque afecta al ítem ocupado por otro docente que está cumpliendo funciones y se reclama la actora ese hecho ya existe otra persona dedicada a la misma y a la reincorporación afecta los derechos de otro trabajador e impone un docente a medio semestre que no tendrá función alguna que cumplir en la universidad. Asimismo la sentencia indica que debe comprender la reincorporación y los salarios devengados, pero no toma en cuenta la declaración de fs. 16 es decir su licencia sin goce de haberes por tanto no correspondería salarios por efecto de la licencia.

4.- Vicios de nulidad la sentencia no hace referencia a la objeción prueba efectuada de fs. 143 porque el auto de fs. 135 no cumplía el art. 149 del C.P.T., pero aquello no menciona en la sentencia y con ello se dejó en indefensión a la universidad y dispuso que el termino de prueba siga corriendo sin considerar que la objeción interrumpe ese plazo.

5.- Excepción de falta de acción y de derecho, se ha desestimado la excepción por no estar consignada en el Código Procesal del Trabajo sin observarse los arts. 115, 178 y 180 de la C.P.E., significando que se negó y restringió el derecho a la defensa y al Principio de la Verdad Material sin fundamento.

Por lo expuesto apela de la sentencia por no haber examinado la naturaleza del contrato expresado cuales son los hechos probados o no probados e impone deberes que no corresponde a la Universidad y pide revocar la sentencia y declarar improbada la demanda con costas.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

1.- Respecto a la carencia de fundamentación de la sentencia, aquello no es evidente por qué del contexto de la repetida pieza se infiere que es precisa y se encuentra debidamente fundada y motivada, habiéndose citado los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, que apoye la determinación adoptada; y también contiene una serie de razonamientos lógico jurídicos sobre el por qué considero la decisión asumida como se dirá más adelante.

2.- Respecto a que la prueba la Universidad Católica de Bolivia, no habría sido considerada, tales como la confesión provocada, testigos, el hecho de no haber solicitado permiso con anticipación de 30 días antes del inicio de un periodo académico, aspecto contenido en el Reglamento al Régimen Docente art. 42-h) del Estatuto vigente conforme a la L. N° 1521 de 21 de marzo de 1994, por lo que se operó una renuncia o abandono de funciones de la trabajadora. En la especie se constata que la sentencia considero y valoró la prueba extrañada con arreglo al art. 158 del C.P.T., y concluyo que la causa del retiró fue sin causa justificada. En cuanto al argumento de haber renunciado- o el abandono de funciones conclusión del apelante, en esta parte corresponde tener presente que se considera renuncia a resignarse a algo de manera voluntaria o apartarse de una cosa que se posee o se puede llegar a conseguir, alejarse de algún proyecto, privarse de algo o de alguien. El término permite identificar al documento o instrumento donde se expresa de manera explícita o se deja constancia de la renuncia. En el presente caso no se ha exhibido el documento de renuncia al cargo.

En cuanto al "abandono de funciones" Manuel Alonso Olea entiende que abandono es: "Todo acto o conducta que sea revelador del propósito deliberado de dar por terminado el contrato"; de que en su ánimo no hay una mera voluntad de incumplimiento de una obligación contractual, sino la más exacta y entera de dejar de cumplir el contrato de trabajo por sí mismo. De ahí que para que se configure abandono de trabajo deben confluir dos elementos: 1) La cesación en el trabajo 2) El ánimo de extinguir el contrato. En el caso especificó el apelante refiere que no se tomó en cuenta las llamadas producidas el 7 y 31 de enero de 2013, examinado su contenido se tiene que entre esas fechas hubo comunicaciones entre la demandante y las autoridades de la Universidad Católica de Bolivia, consistentes en el anuncio de tener que realizar un viaje al exterior para una atención médica especializada y se requería licencia la que habría sido aceptada al tratarse de la salud de un niño; un segundo antecedente de ampliación de licencia señalando que el tratamiento se prolongaría. Los hechos expuestos quedaron confirmados en la literal de 22 de febrero del 2013 del Administrador de Recursos Humanos de la Universidad Católica de Bolivia quién expreso que el 31 de enero a hrs. 20:30 recibió una llamada telefónica de la Lic. Jiménez indicando que estaba en España, sin poder retornar a tiempo para el inicio del semestre solicitud que fuera extemporánea.

Con relación a que la trabajadora no fue despedida, la prueba estaría en las notas de 15 de febrero y de 28 de febrero de 2013 (fs. 161 y 152), la primera del Jefe de Curriculum y Seguimiento al Director del Departamento de Administración de empresas de la Universidad Católica de Bolivia comunicando que Lic. Jiménez no se hizo presente a sus clases sin existir aviso oficial y que comenzaron las clases y debe contratarse un nuevo profesor. La segunda nota es del Administrador de Recursos Humanos al Director del Departamento de Administración de Empresas, participando que la interesada estaría en imposibilidad de impartir cátedra implicando un abandono de funciones y que la licencia es improcedente por ser posterior a ese hecho y que la universidad estaría obligada a contratar otro docente.

Respecto a la reiteración de haberse demostrado el abandono de funciones con el certificado de fs 146, allí se indicaría que la actora no registro su asistencia ni un día en la gestión 2013, sin previo aviso a partir del 1 de febrero de 2013, en cuanto al documento de fs 162, de 17 de junio de 2015, solo reproduce el hecho anterior mencionado. En cuanto a la nota de (fs. 17) de 6 de noviembre de 2013 hace referencia a la solicitud de reincorporación formulada por la actora, mencionando haber concluido su licencia sin goce de haberes por la gestión 2013, por consiguiente no cursan elementos que configuren un abandono de trabajo.

En cuanto a la falta de aplicación de las reglas de la sana critica en las atestaciones de descargo, lo sostenido no es evidente considerando que el juez a quo en oportunidad de la toma de sus declaraciones ciertamente estableció que los testigos estaban vinculados a la parte demandada al tratarse de dependientes, por consiguiente no podían ser creídos bajo los alcances del art. 446 del C.P.C. En atención a las consideraciones se infiere que el juez a quo no interpretó menos aplico erróneamente la ley como intento hacer la parte contraria.

En consecuencia los antecedentes expuestos permiten establecer que no existen elementos que configuren una renuncia o abandono de trabajo y lo que sí es evidente que suscitó un conflicto entre partes por efecto de las gestiones de licencia y los resultados negativos generados por la institución, por consiguiente si bien se acusa de renuncia o abandono de funciones, sin embargo no demostraron que la trabajadora tuvo al propósito deliberado de su parte de poner fin al vínculo laboral y lo que si se constata es que la

dependiente estaba en otro país por lo tanto había razones de fuerza mayor que justificaba su no presencia e imposibilitaban su retorno al país y esos hechos fueron de conocimiento de la parte demandada consecuentemente las consideraciones anotadas permiten establecer que la Universidad Católica de Bolivia no ha demostrado que la interesada tenía el ánimo de extinguir el contrato de trabajo por lo que el juez a quo al asumir que la causa del despido fue injustificada fue la correcta.

3.- Respecto al reclamo de incongruencia al disponer la reincorporación, las razones explicitadas desvirtúan lo aseverado consecuentemente ya no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre el punto.

4.- Respecto a la objeción prueba, aquella fue resuelta en el auto de fs. 135 determinando que los puntos de hecho a probar se encuentran en correspondencia con el art. 149 del C.P.T., dejando firme y subsistente la Resolución N° 249/2014, incluido la vigencia del término de prueba desde el 9 de junio de 2015, la resolución no mereció recurso alguno y en ese comprendido la entidad demandada de fs. 174 a 178 ofreció sus probanzas, por lo que tampoco corresponde emitir mayor pronunciamiento en la sentencia.

5.- Respecto a la excepción de falta de acción y de derecho, en esta parte corresponde remitirnos al contexto de la L. N° 025 concretamente el art. 15-1) al decir: La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general, en consecuencia tratándose de una causa laboral y existiendo una Ley General del Trabajo y un procedimiento para la materia, no corresponde dar lugar a la observación de la parte demandada.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso de forma adecuada los antecedentes procesales y la normativa que regula la materia, correspondiendo avalar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 124/15 de 24 de julio de 2015, disponiendo la prosecución de la causa.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 234 a 241, interpuesto por Ivana Lira Villarroel y Williams Daniel Aparicio Rodas en representación de la Universidad Católica Boliviana, impugnando el A.V. Nº 91/2016 de 13 de junio de fs. 230 a 232, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reincorporación, seguido por María Eugenia Jiménez Soria contra la entidad recurrente, el auto de fs. 247 que concedió el recurso de casación, el A.S. Nº 29-A de fs. 255 de admisión del recurso, los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 124/2015 de 24 de julio de fs. 203 a 211, que declaró probada la demanda de fs. 37 a 39, disponiendo que la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" a través de su representante legal proceda a la reincorporación de María Eugenia Jiménez Soria al cargo que desempeñaba a momento de su despido con el consiguiente pago de sueldos devengados desde su retiro hasta la fecha efectiva de su reincorporación, monto a ser efectivizado en ejecución de fallos, previo juramento de la actora de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado en alguna institución pública, ni privada desde el momento de su destitución.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por la entidad demandada de fs. 213 a 217, la Sala Social y Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 91/2016 de 13 de junio, que confirmó la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de casación, en el que acusó:

1.- Que el tribunal ad quem infringió los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, al no considerar que la demandante hizo abandono de funciones a partir del 1 de febrero de 2013, fecha en la que debía constituirse en la Universidad para impartir clases, sin embargo, recién el 20 de febrero del mismo año, es decir 20 días después de faltar a clases, la parte actora envía correos electrónicos en los que adjunta notas sin firmas y sin fechas, omitiendo cumplir el art. 56 del Régimen Académico Docente, que establece la obligación de solicitar licencia sin goce de haberes con una anticipación mínima de 30 días al inicio del periodo académico, mediante nota formal firmada y suscrita, y uso del sistema de licencias de la Universidad Católica de Bolivia que existe para este cometido, caso contrario se asume la renuncia del profesor, por lo que al ser la solicitud de licencia extemporánea, constituye un flagrante incumplimiento de contrato y reglamento de trabajo; en consecuencia no corresponde la reincorporación ordenada.

2.- Acusó que el tribunal ad quem vulneró los arts. 52 de la L.G.T., y 39 del D.S. N° 224 de 23 de agosto concordante con el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, toda vez que al determinar el pago de salarios devengados desde su retiro hasta la fecha de su reincorporación, no considera la fotocopia legalizada de fs. 159 por el que la actora de manera expresa y con firma y fecha clara, solicita licencia sin goce de haber que comprende toda la gestión 2013, ocasionando con dicha determinación graves daños y perjuicios a la Universidad Católica de Bolivia.

3.- Que los tribunales de instancia, al valorar las fotocopias simples no reconocidas y sin firma vulneran los arts. 161 y 162 del C.P.T., que disponen que los documentos privados deben presentarse en originales para que tengan valor probatorio, o ser debidamente reconocidos, lo que no ocurrió, por lo que la prueba adjuntada por la actora no tiene validez legal; asimismo, señala que existió errónea apreciación de la prueba documental de descargo de fs. 146 a 172 que son de relevancia al ser originales, donde se demuestra que no existió ni un día de asistencia en la gestión 2013, pese a que debía presentarse el 1 de febrero de 2013 a dictar docencia, prueba corroborada con las declaraciones testifícales de fs. 187 a 190, 196-

197 y 199 a 201, que fueron indebidamente tachados por el juzgador, pese a que la parte adversa hizo el contra interrogatorio.

4.- Error de normativa en cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, pues se interpretó erróneamente el art. 15-1 de la L. N° 025, ya que al haberse demostrado que el despido fue justificado por abandono de trabajo, la actora no tiene acción para pretender tutela ni derecho alguno.

Petitorio.

Concluyó solicitando se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda con costas y responsabilidad.

III.- Fundamentos jurídicos y legales.

En consideración de los argumentos expuestos por la parte recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto:

El despido es en términos generales el acto por el cual el empleador decide la ruptura unilateral de la relación laboral independientemente de la voluntad del trabajador; mismo que podrá, según el caso, ser justificado o injustificado; en tal sentido el art. 10 del D.S. Nº 28699, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Las causas a las que la norma glosada hace remisión son: entre otros la inasistencia injustificada de más de 6 días, e incumplimiento total o parcial del convenio; asimismo, en relación a la inasistencia del trabajador a su fuente laboral, el art. 7 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 dispone: "…interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos…".

Ahora bien, en los supuestos antes enunciados, en los que se considera la presencia de un despido justificado, es importante el determinar de manera clara y sin lugar a dubitaciones la presencia de "…una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminantemente, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral…" (Gonzáles, Gonzáles Alfonso; El Despido. Cuestiones Prácticas, Jurisprudencia y Preguntas con Respuesta; pág. 35).

Análisis del caso en concreto.

1.- Con relación a la vulneración de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, e incumplimiento de la actora del art. 56 del Régimen Académico Docente de la Universidad; sobre el particular, conforme sale la nota de fs. 2 repetida de fs. 153, se tiene que se solicitó a la actora formalice su licencia realizada vía telefónica para el semestre 1-2013, vía e-mail, la misma que fue enviada posteriormente; además cursa otras notas de licencia de fs. 24 a 33 para el semestre 2-2013; es decir, que se tendría demostrada que la actora pidió licencia para la gestión 2013 en ambos semestres; asimismo, la actora con esto demuestra que no tiene la intención de dar por terminado el contrato, aspecto fundamental para desvirtuar un supuesto abandono de trabajo, conforme señala la doctrina. Ahora bien, no consta en obrados documental alguna que acredite un procedimiento interno de retiro justificado de la demandante por abandono o incumplimiento total o parcial del contrato, tampoco existe nota o documento escrito que señale que la licencia hubiese sido rechazada,

ya sea vía telefónica o por escrito, en consecuencia el incumplimiento del art. 56 del Régimen Académico Docente de la Universidad, no viene de la actora sino de la entidad recurrente, al no aplicar en su momento su propia normativa, por lo que no se evidencia la vulneración acusada.

2.- Con relación a los salarios devengados, la juez a quo si bien determinó en la sentencia el pago de sueldos devengados a la actora desde su retiro hasta la fecha efectiva de su reincorporación, sin embargo, esto debe ser entendido desde el semestre 1-2014, toda vez que fue a partir de ese momento que la actora no pudo asumir funciones en la Universidad Católica de Bolivia, conforme sale de la nota de fs. 15 que señala: "…que lamentablemente todos los paralelos están llenos y en vista a ofrecerle una 2da materia que es Administración de Recursos Humanos II, la misma que fue denegada por las autoridades en abrir un segundo paralelo,…esperando en el futuro poder ofrecerle nuevamente una oportunidad de docencia…", concordante con el informe de fs. 163 que indica que no hay una comunicación de retiro como tal que la universidad haya entregado a la Lic. Jiménez, y que mediante nota se le comunicó que no ha sido considerada en la programación del próximo semestre 1-2014; en consecuencia, se debe entender que es a partir de este momento que corre el pago de salarios devengados, pues como fue señalado en el Punto 1, la propia demandante acredito su licencia para toda la gestión 2013 (fs. 159), siendo lógico que a partir de su negativa a la docencia del semestre 1-2014 tenga que proceder el pago dispuesto por salarios devengados hasta la efectiva reincorporación de la actora, previo juramento de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado en alguna institución pública, ni privada desde el momento de su destitución.

3. De la valoración de la prueba documental presentada en fotocopias simples vulnerando así los arts. 161 y 162 del C.P.T., y prueba testifical tachada de oficio por el juez; al respecto, cabe señalar que se advierte que la parte recurrente persigue se efectué una nueva valoración de las pruebas aportadas por las partes, sin percatarse que la valoración y compulsa de las pruebas, es atribución privativa de los jueces de instancia incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, toda vez que la documental presentada en fotocopia simple también fue presentada en original, asimismo respecto a las declaraciones testifícales se entiende que no fueron consideradas por ser los testigos dependientes de la universidad, en consecuencia no se evidencia que el tribunal de alzada haya incurrido en valoración errónea de la prueba, toda vez que en materia laboral, el juez a quo o tribunal ad quem no se encuentran sometidos a la tarifa legal de la prueba; más al contrario, tiene libertad de apreciación de la misma, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, con la única excepción de la circunstancia en que la ley exija de una prueba un contenido material concreto, tal como disponen el art. 158 en concordancia con el inc. j) del art. 3 y con el art. 60, todos ellos del Código Adjetivo Laboral, lo que no ocurre en la especie, concluyéndose que no es evidente la vulneración acusada.

4.- Con relación a la excepción de falta de acción y derecho; sobre este punto conforme ya la sentencia y el auto de vista indicaron el art. 127 del Cód. Proc. Trab., establece que en el procedimiento social sólo se admiten las siguientes excepciones: a)

Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda. b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada; es decir si bien el art. 252 Cód. Proc. Trab., nos remite al procedimiento civil, sin embargo, sólo de manera supletoria y ante la falta de norma expresa, en consecuencia, la vulneración acusada no corresponde.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., INFUNDADO de fs. 234 a 241, interpuesto por Ivana Lira Villarroel y Williams Daniel Aparicio Rodas en representación de la Universidad Católica Boliviana. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

79

Manuel Jesús Farel Soza c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 385/14 de 17 de junio de 2014, cursante de fs. 140 a 144 de obrados, pronunciado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Meado Claros, dentro del proceso social sobre calificación de renta de vejez seguido por Manuel Jesús Farel Soza, datos del .expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que de fs. 205-206, Manuel Jesús Farel Soza, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 385/14 de 17 de junio de 2014, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Manifiesta, que al momento de presentar su expediente de jubilación, ha presentado todos sus documentos originales entre ellos su certificado de nacimiento original, cedula de identidad y otros por el cual demostró que su real fecha de nacimiento es el 24 de diciembre de 1942; sin embargo el Servicio Nacional del Sistema de Reparto sin fundamento alguno no ha valorado la documentación presentado por el asegurado, vulnerando lo establecido por el art. 1287 del Cód. Civ.

2.- Indica que de manera injusta y sin argumento legal alguno la Comisión de Calificación de Rentas de la ex Dirección de Pensiones mediante Resolución N° 04504 de 25 de junio de 2003, desestimó su renta única de vejez, así como su pago global, por la existencia de contradicción en su fecha de nacimiento, habiendo demostrado desde la solicitud de su renta de vejez que su fecha de nacimiento es el 24 de diciembre de 1942, habiendo transcurrido más de 13 años sin que el SENASIR brinde alguna solución a su caso, no percibiendo ingreso alguno para llevar alimento a su familia, así como la imposibilidad de poder contar con un seguro de salud durante todo este tiempo de trámites burocráticos.

3.- Expresa que el SENASIR, a través de la Comisión de Reclamación al confirmar la Resolución N° 04504 de 25 de junio de 2003, emitida por la Comisión Calificadora de Rentas, ha demostrado un total desconocimiento de sus propias normas administrativas, no considerando que su persona presentó al inicio de su trámite de jubilación toda la documentación requerida por el Instructivo para la calificación de rentas aprobado por R.A. N° 001 de 14 de enero de 1998, en sujeción al art. 93 del R. Cód. S.S., concordante con el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087

de 27 de julio de 1997, entre ellas certificado de nacimiento, boletas de pago, certificados de trabajo, avisos de afiliación y baja de la Caja Nacional de Salud, expresando además que en ningún momento presentó documentación irregular que confunda a los personeros del SENASIR.

4.- Manifiesta que no existen elementos de juicio, para que el SENASIR no le otorgue su renta de jubilación en el sistema de reparto, toda vez que con todos estos actos dilatorios se evidencia exceso de poder y la vulneración a su derecho a un debido proceso, al desconocer la documentación presentada durante todos estos años, olvidándose el demandado que conforme a las normas de la seguridad social las rentas y jubilaciones son inembargables, irrenunciables e intransferibles, mucho más si esta entidad no demostró que el asegurado haya presentado documentación fraudulenta para optar a una renta de vejez, mucho más si el derecho a la jubilación, constituye una legítima conquista y un derecho adquirido y protegido por la Constitución Política del Estado, por lo que solicita a este tribunal revocar la resolución apelada y se ordene a SENASIR la calificación de su renta de vejez y sea con carácter retroactivo.

CONSIDERANDO: Que de la lectura de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 385/14 de 17 de junio de 2014, el SENASIR desestima la renta del apelante, indicando la existencia de contradicciones en la fecha de su nacimiento, manifestando que el asegurado habría nacido el 24 de diciembre de 1954 y no así el 24 de diciembre de 1942; indicando además que el afiliado habría cometido una serie de irregularidades y actos delictivos como falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, para optar ilegalmente a una renta de vejez en el sistema de reparto, expresando además que el SENASIR habría iniciado un proceso penal en contra del asegurado, por lo que no corresponde otorgarle su renta de vejez en aplicación de los arts. 594 y595 del R. Cód. S.S.

CONSIDERANDO: De la revisión de antecedentes se evidencia que cursa de fs. 1 a 24, 32 a 35, boletas de pago, partes de ingreso y de retiro de la C.P.S., hoja de afiliación, liquidación de beneficios sociales y certificado de trabajo, por el cual se evidencia que el interesado prestó servicios en Y.P.F.B. durante 15 años y 7 meses, de manera discontinua por los periodos julio de 1977 hasta abril de 1997. Asimismo cursa de fs. 26 a 28, 46-47, certificado de nacimiento, de matrimonio, fotocopia legalizada de su cedula de identidad, e informe de la C.P.S., por el cual demuestra que la fecha de nacimiento de Manuel Jesús Farel Soza, es el 24 de diciembre de 1942.

Mediante Auto N° 04504 de 25 de junio de 2003, la Comisión de Calificación de Rentas de la ex Dirección de Pensiones ahora Senasir, dispone la desestimación de la renta única de vejez y el pago global, con el argumento de que el interesado no cumplía con el requisito de la edad al existir contradicciones en la fecha de su nacimiento. Ante este acto administrativo, el interesado interpone reclamación adjuntando el testimonio judicial del proceso ordinario de puro derecho sobre ratificación y cancelación de partida de nacimiento, por el cual el Juez de Partido y de Sentencia de la Provincia Florida Samaipata corrige el año de nacimiento del asegurado y determina que la fecha real del afiliado es el 24 de diciembre de 1942, aspectos que son corroborados con la tarjeta prontuario de fs. 70, resolución administrativa de fs. 71, certificado de cedula de identidad de fs. 72, resolución administrativa del Ministerio de Defensa de fs. 112-113 y con los propios informes emitidos por el SERECI de fs. 83, donde señala que la fecha de nacimiento de Manuel Jesús Farel Soza es el 24 de diciembre de 1942; sin embargo la entidad demandada no consideró que siendo erróneo el

año 1954, se rectificó por el correcto 1942, mediante sentencia judicial ejecutoriada, como consta en los actuados de fs. 62 a 64.

Que si bien el SENASIR menciona en su recurso de reclamación que existe un proceso penal instaurado en contra de Manuel Jesús Farel Soza; sin embargo no cursa en el expediente ninguna sentencia ejecutoriada por el cual se demuestre que el ahora apelante haya sido sentenciando por la comisión del delito de falsedad material u otros, siendo importante recordarle a la entidad demandada, que los arts. 115-II, 116 y 117 de la C.P.E., garantiza el derecho al debido proceso a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Asimismo se garantiza la presunción de inocencia, toda vez que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, expresándose en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". (S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero).

De la revisión de todos los documentos adjuntos en el expediente se evidencia que el asegurado presento la documentación requerida por la ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR en virtud al Instructivo para la calificación de rentas aprobado por R.A. N° 001 de 14 de enero de 1998, en relación a los arts. 93 del R. Cód. S.S. y 23 y ss., del Manual de Prestación de Rentas, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, es decir cumpliendo las exigencias de la entidad pública.

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

Que el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, determina que los asegurados que hubieran cumplido con un mínimo de 180 cotizaciones y cuenten con la menos 45 años las mujeres y 50 los varones al 10 de mayo de 1997, podrán acogerse a la renta con reducción de un 8% por cada año de disminución de la edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas de 50 años para las mujeres y de 55 años para los varones.

Que corresponde anotar además que el SENASIR de manera injustificada negó la renta de vejez, toda vez que en el presente proceso se adjuntó el correspondiente testimonio relativo al juicio ordinario de puro derecho sobre corrección de partida de nacimiento al momento de presentar su recurso de reclamación el 8 de junio de 2009, conforme se advierte de fs. 58, ocasionando así una demora innecesaria en conceder el recurso de reclamación y más aún el recurso de apelación en desmedro de los derechos del asegurado, situación que dicha entidad debe evitar en cumplimiento de los fines por el cual fue creado el SENASIR.

Además de ello, debe tomarse en cuenta que conforme al art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, de tal forma, en la especie, se observa el

asegurado presentó al momento de interponer sus recursos de reclamación y de apelación, testimonios de algunas piezas extraídas del expediente original relativo al juicio ordinario de puro derecho sobre cancelación y ratificación de partida de nacimiento, entre otros documentos, sin considerar el SENASIR, que siendo errónea la fecha de nacimiento de 24 de diciembre de 1954, se rectificó por el correcto 1942, mediante sentencia judicial ejecutoriada, como consta en los actuados.

Que el derecho a la seguridad social está consagrado en la C.P.E., en su art. 45, cubriendo la atención de las contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Del mismo modo, en el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", se dispone que "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

De otro lado, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala "Que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social".

Finalmente, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a lo dispuesto a los arts. 45, 180-1 de la C.P.E., 9.1 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, 22 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social, 59 de la L.Ó.J., y 218-II-3 de Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 385/14 de 17 de junio de 2014 y asimismo REVOCA el Auto N° 04504 de 25 de junio de 2003, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, otorgar renta única de vejez con reducción de edad a Manuel Jesús Farel Soza, en base a 187 cotizaciones para ambos regímenes, procediendo a reconocerle dicha renta a partir de febrero de 2000 (ver fs.

30), consignándose el pago de los correspondientes aguinaldos y otros beneficios que por ley le corresponde.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Sergio Cardona Chávez.- Miryam Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 224 a 229, interpuesto por Olga Duran Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista de 15 de marzo de 2017, cursante de fs. 218 a 221, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del trámite de reclamación de pensiones seguido por Manuel Jesús Farel Soza contra el SENASIR, el auto de fs. 238 que concedió el recurso, el A.S. Nº 207/2017-A de fs. 247, los antecedentes del proceso, y,

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Mediante Auto Nº 04504 de 25 de junio de 2013 de fs. 53 de obrados, la Comisión de Calificación de Rentas, resolvió desestimar la renta única de vejez, así como el pago global, solicitado por Farel Soza Manuel Jesús.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 74 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 385/14 de 17 de junio de 2014, de fs. 117 a 121, que confirmó la Resolución Nº 04504 de 25 de junio de 2003, ordenando se remita el expediente al área de procesos judiciales y trámites administrativos, a efectos de la valoración y acciones legales a ser tomadas ante instancias jurisdiccionales, debiendo dicha unidad recabar la documentación pertinente y necesaria para el efecto.

Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Manuel Jesús Farel Soza, por Auto de Vista 15 de marzo de 2017, de fs. 218 a 221, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 385/14 de 17 de junio y asimismo el Auto Nº 04504 de 25 de junio de 2003, y deliberando en el fondo ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, otorgar renta única de vejez con reducción de edad a Manuel Jesús Farel Soza, en base a 187 cotizaciones para ambos regímenes, procediendo a reconocerle dicha renta a partir del mes de febrero del 2000, y consignándose el pago de los correspondientes aguinaldos y otros beneficios que por ley le corresponde. Sin costas.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista el SENASIR formuló recurso de casación, en el que acusó:

El tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación normativa y valorativa, al no considerar que el certificado de nacimiento del asegurado fue expedido el 8 de diciembre de 1999, con fecha de nacimiento de 1942, sin embargo, en el sistema del SENASIR el asegurado figuraba con registro de fecha de nacimiento de 24 de diciembre de 1954; después de 9 años, presentó la ratificación y cancelación de partida de nacimiento de la Corte Electoral y el Testimonio de 27 de junio de 2008 emitido por el Juez Gerardo Sotelo (quien tiene 15 procesos por resoluciones contrarias a la ley), es decir que estas irregularidades no fueron valoradas en el auto de vista.

Asimismo, señala que el SENASIR debe cumplir requisitos y procedimientos para calificar una renta, lo que significa que no debía existir incongruencia en la fecha de nacimiento del asegurado, y como señala el Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición, esta entidad tiene la facultad de suspender o negar cuando la tramitación de su documentación no se encuentre a derecho y se vea irregularidades en su constitución, por lo que el tribunal ad quem no puede señalar que a capricho de esta entidad no otorgó la renta solicitada, sino que al existir un impedimento evidente no procede el mismo.

Petitorio.

Concluyó solicitando se case el A.V. Nº 33/2017 y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 385/14 de 17 de junio emitida por el SENASIR.

III.- Fundamentos jurídicos, legales y jurisprudenciales.

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El art. 35 y ss., y 45-II-IV de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Al efecto la S.C. Nº 55/2013 del 11 de enero, estableció: "…que según el art. 45 de la C.P.E., los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra "el de la jubilación", y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege …a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales. (…) el subrayado y las negrillas son añadidos). El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la

seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social."

En nuestro país, el beneficio de jubilación que recibe un adulto mayor, es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia, más aun tomando en cuenta que las personas de la tercera edad, constituyen un grupo de atención prioritaria en aumento.

El Estado y la sociedad en su conjunto por los riesgos a los que están expuestos, tiene la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los adultos mayores, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, correspondiendo que ahora pertenecen al sector pasivo, se reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.

Análisis del caso en concreto.

Se advierte que el SENASIR desestimó la solicitud de renta única de vejez y el pago global, del asegurado con el argumento que existiría irregularidades en el certificado de nacimiento presentado con fecha 24 de diciembre de 1942, cuando en el Sistema del SENASIR, el asegurado registra como fecha de nacimiento el 24 de diciembre de 1954, pese a que el titular de la renta adjuntó al proceso, su testimonio del trámite de ratificación y cancelación de partida de nacimiento; en ese entendido, cabe referir que de la revisión de la documentación presentada consistente en el certificado de nacimiento de fs. 28 repetido de fs. 61, el testimonio de ratificación y cancelación de partida de nacimiento y corrección de partida de matrimonio de Manuel Jesús Farel Soza de fs. 62 a 64, el certificado de matrimonio de fs. 26, la fotocopia legalizada de cedula de identidad de fs. 27, certificado de bautismo de fs. 67, entre otros, los mismos son auténticos, públicos y expedidos por autoridad competente que merecen la fe probatoria que les asignan los arts. 1289, 1296 y 1534-I del C.C., concordante con los arts. 149 y 150 del Cód. Proc. Civ., los cuales acreditan que Manuel Jesús Farel Soza, nació el 24 de diciembre de 1942, literales que debieron ser consideradas por el SENASIR, en tanto no se demuestre que las mismas constituirían documentos fraudulentos en vía llamada por ley.

Asimismo se advierte que el asegurado presentó toda la documentación relacionada a su fecha de nacimiento con el 24 de diciembre de 1942, la misma que el SENASIR restó validez con el errado argumento de haberse procedido extrañamente a la rectificación, cuando al inicio del trámite ya se contaba con un certificado emitido con la fecha correcta (fs. 28), sin embargo, este ente gestor olvida que no puede suponer o creer supuestas

irregularidades para desestimar la renta del asegurado, cuando en los hechos se ha presentado sentencia judicial ejecutoriada, que cuenta con fuerza probatoria, en tanto no exista otra resolución ejecutoriada en proceso contradictorio, que invalide dicho documento, aspecto por el cual el tribunal ad quem acertadamente determinó revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 385/14 de 17 de junio y asimismo el Auto Nº 04504 de 25 de junio de 2003, ordenando a la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, otorgar renta única de vejez con reducción de edad a Manuel Jesús Farel Soza.

Por lo que se concluye que en la especie existe abundante prueba que demuestra, que la fecha de nacimiento del asegurado es el 24 de diciembre de 1942; por consiguiente, el mismo debe acceder al derecho de renta de vejez que le asiste conforme previene los arts. 35 y ss., y 45-II y IV de la C.P.E., toda vez que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que se les niegue un derecho que les corresponde.

En consecuencia, no resulta ser evidente que se haya cometido error de interpretación normativa ni valorativa, como erradamente aduce la entidad recurrente, concluyéndose que el auto de vista recurrido se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva, contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 224 a 229, interpuesto por Olga Duran Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

80

Carmen Murillo Campoverde vda. de Pari
c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de noviembre de 2016.

VISTOS: La resolución de la comisión de reclamación, 140-143, recurso de apelación de fs. 166-168, auto de alzada de fs. 169, demás antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del recurso de reclamación interpuesto por Carmen Murillo Campoverde vda. de Pari, derecho habiente de Rufino Pari Yujra en contra de la Resolución N° 871/15, de 17 de diciembre de 2015, cursante de fs. 140-143, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: "...confirma la Resolución N° 00005226, de 28 de octubre de 2015, de fs. 126-127 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente otorgada conforme disposiciones que rigen la materia...".

Contra esta decisión la derecho habiente del titular Carmen Murillo Campoverde vda. de Pari, interpone recurso de apelación bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 166-168 del cuaderno de apelación, señalando en lo fundamental que ha mostrado su indignación ante la negativa de sus derechos que por ley le corresponde, demostrándose que hasta la muerte de su esposo se encontraba legalmente casada con él, pero no se considera que contrajo matrimonio con el causante el 11 de marzo de 1978, ante autoridad competente, sin existir en ese entonces observación ni impedimento alguno, a parte que en ningún trámite se ha observado la ilegalidad de su matrimonio porque fue legalmente celebrado, por lo que una entidad distinta a la llamada por ley no puede observar la validez de su matrimonio, siendo que la nulidad o no de un matrimonio debe ser probada en un proceso legal instaurado ante Juzgado de Partido de Familia, de lo que se infiere que su matrimonio con Rufino Pari a la fecha es absolutamente legal, encontrándose en legítimo derecho a solicitar la renta de viudedad, citando el art. 73 del Cód. Fam., refiere que desde que contrajo matrimonio con el causante, tuvo hijos, vivieron juntos por más de 30 años, participando de eventos sociales, tuvieron trato de esposos, reconociéndoles la comunidad como esposos, concluye manifestando que si hubo algún otro matrimonio con su esposo, jamás lo supo, actuando de buena fe, además que a la fecha no existe contraposición a los derechos de la supuesta anterior esposa, con estos fundamentos solicita se disponga la anulación de esa resolución y se ordene el pago de su renta de viudedad.

Misma que es concedida, mediante auto cursante de fs. 169 todo del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos expuestos en la apelación, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que de la revisión de antecedentes, se tiene que Rufino Pari Yujra, quien percibía una renta única de vejez, falleció el 18 de agosto de 2014, conforme se evidencia del certificado de defunción de fs. 113 de obrados, a cuyo efecto Carmen Murillo Campoverde quien contrajo matrimonio con el de cujus, conforme se desprende del certificado de matrimonio de fs. 112 de obrados, solicita se le otorgue la renta de viudedad como derecho habiente (ver fs. 119), sin embargo, la Comisión de Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución N° 00005226 de 28 de octubre de 2015 cursante de fs. 131-132, desestima esta solicitud, señalando que el causante Rufino Pari Yujra, no contaba con libertad de estado al momento de contraer nupcias con la solicitante, ni durante el tiempo de su convivencia, conforme lo establece el art. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y arts. 46 y 172 del Cód. Fam.

2.- Que el Cód. S.S., en su art. 52 en concordancia con el art. 103 del R. Cód. S.S., establece como beneficiarios de la renta única de viudedad: a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente, que hubiere estado inscrita en los registros de la Caja, por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado 2 o más años antes del deceso y a falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste; bajo el contexto precitado, de la revisión atenta y prolija de los antecedentes procesales, se constata que de fs. 4 y 112 de obrados, se encuentra el certificado de matrimonio el mismo que prueba que la relación conyugal entre Rufino Pan i Yujra y Carmen Murillo Campoverde ha iniciado el 11 de Marzo de 1978, de lo que se establece que la convivencia y relación matrimonial en común fue de por más de 30 años, entre la derechohabiente y el de cujus, otro aspecto que también es menester señalar, es que de fs. 184 se ha remitido a este tribunal el Formulario AVC-04 "Aviso de afiliación y reingreso del trabajador" de 5 de febrero de 1999, en el que se evidencia que la recurrente ha estado inscrita como esposa en los registros de la Caja Nacional de Salud, como se tiene en el reverso de dicho formulario, también de fs. 182-183 se encuentra el Formulario AVC-06 de aviso de altas y bajas de beneficiarios, en el que se comprueba que el causante tuvo 2 hijos con la solicitante de la renta, los mismos que se encuentran registrados en estos formularios (Pari Murillo Marco Antonio y Pary Murillo Ximena), otro aspecto que no ha sido considerado por la entidad administrativa es que de fs. 117 cursa la fotocopia simple de la cedula de identidad de Rufino Pari Yujra, que tiene como dato de su domicilio "C/ Ricardo Bustamante N° 1181 Zona Villa Nuevo Potosí", siendo el mismo que el de Carmen Murillo Campoverde como se verifica en la fotocopia de cedula de identidad de fs. 144.

3.- Que el certificado de matrimonio cursante de fs. 4 y 112 de obrados, es un documento que cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del abrogado Cód. Fam., vigente al momento de la resolución apelada y art. 160-I del actual Código de las Familias y

Proceso Familiar, teniendo en cuenta que ha sido extendido por funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley, a ello añadir que la exigencia prevista en los arts. 52 del Cód. S.S., y 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en lo referente a la "no existencia de impedimento legal para contraer matrimonio", rige para los convivientes y no así para los que ya contrajeron o se encuentran bajo la institución del matrimonio; aspectos que no fueron valorados por la Comisión de Reclamación al confirmar la resolución que desestima la solicitud de renta de viudedad.

4.- Que la entidad gestora debe tener presente que conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, el art. 180 de la C.P.E., señala que la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal también plasmado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, lo que significa, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de ingresar a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; de la misma forma, los arts. 35 y ss., de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado, la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social.

5.- Así establecidos los antecedentes que cursan en el cuaderno de apelación, este tribunal ad quem, concluye que la decisión adoptada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, no se ajusta a las leyes de carácter social que regulan materia, asimismo no se encuentra acorde a los principios de la seguridad social citados en la presente resolución, consiguientemente corresponde revocar el mismo.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 871/15, de 17 de diciembre de 2015, cursante de fs. 140-143 de obrados, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR y deliberando en el fondo dispone que se conceda la renta única de viudedad a la beneficiaria y causahabiente Carmen Murillo Campoverde, a partir de septiembre de 2015, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Rubén Ramírez Conde.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros cursante de fs. 204 a 201 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 103/2016 S.S.A.II de 10 de noviembre de 2016,

pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S. N° 177-A de 12 de mayo de 2017 cursantes de fs. 223 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 5226 de 28 de octubre de 2015 cursante de fs. 131-132 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, desestimó la solicitud de renta de viudedad impetrada por Carmen Murillo Campoverde, señalando que el causante Rufino Pari Yujra no contaba con libertad de estado al momento de contraer nupcias con la solicitante, ni durante el tiempo de su convivencia.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, la beneficiaria interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 137-136 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 871/15 de 17 de diciembre de 2015 cursante de fs. 143 a 140, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursando de fs. 168 a 166, por Carmen Murillo Campoverde vda. de Pari; la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 103/16 S.S.A.II de 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 198-197 vta., el revocó la Resolución Nº 871/15 de 17 de diciembre, y deliberando en el fondo dispuso que se conceda la renta única de viudedad a la beneficiaria y causahabiente Carmen Murillo Campoverde a partir de septiembre de 2015 y sea con las formalidades de ley.

Ante la determinación del auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 046/17 SSA.II de 8 de marzo de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 180 de la C.P.E., 46 y 73 del Cód. Fam., del actual Código de las Familias y Proceso Familiar arts. 140 y 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición, bajo los siguientes argumentos:

El SENASIR sostiene, que el tribunal de alzada no considero que el asegurado Rufino Pari Yujra, al momento de contraer nupcias con Carmen Murillo Campoverde, se encontraba casada con Hortencia Álvarez Pinell, matrimonio que se encontraba vigente; en tal sentido no contaba con libertad de estado, requisito indispensable para contraer un nuevo matrimonio, conforme al art. 46 del Cód. Fam., vigente al momento de resolución apelada, y reconocido en el art. 140 del Código de Familias y del Proceso Familiar (actual).

Precisa que de ahí es que proviene la errónea interpretación de la norma, por cuanto los arts. 52 del Cód. S.S., y 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago

y Adquisición, exige como requisito para conceder la renta de viudedad, que el causante ostente el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso, lo que no sucede el caso de autos; ese el fundamento por el cual el Servicio Nacional de Sistema de Reparto desestimó la renta de viudedad, la cual obedece al impedimento legal del causante para haber contraído matrimonio con la solicitante, sin contar con libertad de estado, situaciones que no considerada correctamente por el tribunal de alzada, toda vez que el causante contaba con impedimento legal para contraer matrimonio con la solicitante conforme se tiene en los antecedentes del proceso.

Los demás argumentos expuestos en el recurso, son repetitivos, a la problemática planteada.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; case el auto de vista recurrido y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 871/15 de 17 de diciembre de 2015.

Contestado el recurso de casación por Carmen Murillo Campoverde vda. de Pari; precisa que su matrimonio fue legal, no existiendo al momento de su celebración observación o impedimento para el mismo, es más indica que ninguna persona interpuso acción que pretenda demostrar la ilegalidad de su matrimonio, por lo cual una entidad distinta a la llamada por ley, no pueden desconocer la validez de su matrimonio; ya que el mismo es reconocido por el Servicio de Registro Cívico, al estar legalmente inscrito en dicha institución, conforme lo obliga el art. 160-I del Código de las Familias y el Proceso Familiar.

De igual manera solicita que se considera que su persona desde que contrajo matrimonio con el causante, comenzaron una vida en común, tuvieron dos hijos, vivieron juntos por más de 30 años, participaron en diversos eventos sociales, la comunidad los reconoce como esposos, y su persona es quien asumió las obligaciones religiosas después de su muerte.

Por último solicita, que se tome en cuenta el art. 169-II del Código de las Familias, que establece en casos de uniones múltiples se salvan los derechos patrimoniales regulados por otras leyes; aclarando que siempre actuó de buena fe.

En conclusión solicita que se declara infundado el recurso de casación.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Progresividad del Derecho a la Seguridad Social.

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

En ese contexto, el art. 45 de la C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”.

Del contexto descrito es factible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto normativo especializado, entre los cuales destacan los de jubilación, viudez y vejez, y tanto el cumuló de potestades, como cada uno de esos derechos, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de tal forma que la renta de jubilación protege al ser humano de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales como el de viudedad al fallecimiento del causante.

Matrimonio y la unión libre de hecho, su entendimiento doctrinal y normativo.

En ese marco y a los fines de contextualizar la presente resolución, corresponde establecer que debemos entender sobre el matrimonio como instituto jurídico y como fenómeno social, al efecto debemos remitirnos a su definición general, entendida como “la unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales” (Ossorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; ISBN950-885-005-1); de esta interpretación general, naces otros criterios dispares, pues “mientras para algunos es sólo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges”. Este entendimiento, hoy ha sido rebasado por las coyunturas existentes en las sociedades, pues también a través del tiempo se ha otorgado pleno reconocimiento a las uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas. El ejemplo más visible sobre aquel aspecto se refleja sin duda en las uniones libres o de hecho, que distingue el ejercicio de dos voluntades con el fin de constituir un hogar y la vida en común.

La legislación boliviana, reconoció usos, costumbres y hábitos propios de naciones originarias como de áreas no necesariamente enraizadas a ellas (centros urbanos industriales y rurales) que posean las características antes señaladas, estableciendo que su reconocimiento, solamente sea limitada a no contrariar a la organización esencial de la familia y prohibiendo que afecten las buenas costumbres y el orden público, conforme lo establecía el art. 160 del abrogado Cód. Fam., asimismo la actual L. N° 603 Código de Familias reconoce en su art. 137-II las uniones libres como institución sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de

aquellos. Es así que en el matrimonio y la unión libre se reconoce el término cónyuge sin distinción.

En ese orden de ideas, recordar que el historial constitucional boliviano, otorga trascendental valor jurídico, no solo al matrimonio y la familia, sino también a la unión libre o de hecho, que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas con capacidad para contraer enlace; producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas. Luego, el orden normativo regido por la actual constitución, mantuvo incólume aquel reconocimiento (art. 63-II de la C.P.E.) bajo condiciones de estabilidad y singularidad, entabladas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, prescribiendo además que los "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (art. 64-I de la C.P.E.).

En esa línea normativa, los efectos que el régimen familiar reconoce en materia previsional, no se encuentran alejadas de las anteriores consideraciones, pues la norma no únicamente muestra acuerdo que el matrimonio como fuente generadora de derechos, sino a la par, tiene presente la existencia de otro tipo de relaciones que si bien son carentes de la ritualidad y formas que la norma prevé en torno al matrimonio, a la par comparte la veta común con éste de estabilidad y singularidad.

Renta única de viudez.

El Cód. S.S., señala en su art. 52. "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso.", norma concordante con el art. 103 del R. Cód. S.S.; nótese que la segunda parte de la norma establece requisitos de forma para la conviviente pero no así para la esposa.

Asimismo el mismo art 52 del Cód. S.S., concordante con el art. 103 de su Reglamento, también establece que a falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste, señalando además que no tendrá derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa.

En ese marco también, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establece determinadas situaciones de hecho en las cuales no se tiene derecho a la renta de viudedad, como ser: 1. La divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; 2. La esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de 2 años, conforme dispone el Código de Familia; 3. La conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada; y 4. Cuando hubiera quedado 2 o más concubinas.

De la normativa referida se infiere que el tiempo de convivencia de la esposa o conviviente 2 años antes del fallecimiento del causante se constituye en requisito esencial para constituirse en beneficiaria de la renta de viudedad, siendo en todo caso excluyente de este beneficio cuando la peticionante no haya convivido por dicho tiempo con el titular de la renta.

Principio de Verdad Material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al Principio Procesal de Verdad Material, cuando precisa "…entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

Análisis del caso en concreto.

Del análisis del recurso de casación en el fondo, se tiene que, la problemática se circunscribe, en establecer si la solicitante Carmen Murillo Campoverde -derechohabiente-, esposa del causante Rufino Pari Yujra, es beneficiaria a percibir la renta de viudedad en el marco de las disposiciones contenidas en el Código de Seguridad Social y Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En consideración de la Sala, el reconocimiento expreso de la eventualidad de relaciones de convivencia no necesariamente vinculadas al matrimonio y el establecimiento de periodos de tiempo en esa convivencia, que hacen a requisitos materiales para la otorgación de la renta de viudedad, reafirman y reconocen los efectos que conlleva el compromiso bilateral adquirido por los cónyuges o convivientes, indistintamente, que de modo libre y voluntario asumen un proyecto de vida en común a plazo indefinido, siendo éste precisamente el nudo de conexión que une a la situación fáctica con el derecho sobre el seguro de muerte y renta de viudedad.

Tanto el Cód. S.S., (art. 52) como el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (arts. 32 y 34), en lo que refiere a esta temática, poseen dos momentos de trascendencia, pues por un lado la norma requiere la presencia de unión continuada entre el causante y la derechohabiente, la que implícitamente exige a su vez una condición material de estabilidad en la relación y que incumbe sin lugar a dudas el deber de cuidado y responsabilidad recíproca entre los cónyuges o convivientes. Un segundo momento, es el referido a los tiempos que dispuestos por norma como parámetro a ser tomados en cuenta

para calificar y otorgar el derecho, por cuanto, con equidistancia a lo previsto en el Código de Familia suponen 2 años previos de convivencia al fallecimiento del causante.

En conclusión, la otorgación del derecho de renta no sólo es el efecto derivado del estado civil o del matrimonio del causante, sino que incumbe de modo cierto y evidente aspectos que hacen a la vida en común de relaciones que eventualmente puedan presentarse con posterioridad. Esta postura adquiere solidez si se tiene presente la negación de la renta de viudedad a la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de 2 años (art. 37 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición), pues la renta de viudedad se configura en relación con un determinado causante, que no es el beneficiario directo y cuyas vicisitudes matrimoniales, fruto de su personal autonomía y libertad, son las que finalmente repercuten en el régimen jurídico de la pensión del beneficiario, ya que el legislador ha considerado como interés susceptible de protección el derivado de la convivencia marital durante un cierto tiempo.

En autos, si bien, el SENASRI guarda duda respecto de la legalidad del matrimonio celebrado entre Rufino Parí Yujra y Carmen Murillo Campoverde, bajo el argumento que, al momento de celebrarse el matrimonio existía un impedimento legal, por cuanto el causante no contaba con libertad de estado; no obstante de ello, de una revisión minuciosa de los antecedentes y conforme el principio de verdad material, se evidencia de fs. 4 certificado de matrimonio, el cual sella la relación matrimonial entre Rufino Parí Yujra y Carmen Murillo Campoverde a partir de 11 de marzo de 1978, mostrando que la convivencia en común de este matrimonio fue por más de 30 años, en los cuales procrearon a 2 hijos en común dentro del seno familiar que les unía; asimismo se puede evidenciar de fs. 184, cursa el formulario AVC-04 “Aviso de Afiliación y Reingreso del Trabajador” de 5 de febrero de 1999, por el cual se establece que la solicitante del beneficio Carmen Murillo Campoverde se encuentra registrada como esposa en los registros de la Caja Nacional de Salud, advirtiéndose también el registro como asegurados de los dos hijos del matrimonio.

Por todo ello implica establecer con certeza que la solicitante de la renta de viudedad Carmen Murillo Campoverde es “la esposa” del titular de la renta del que en vida fue Rufino Pari Yujra (causante), así se tiene demostrado mediante el certificado de matrimonio de fs. 4, documento que, hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del Cód. Fam., abrogado, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

Ahora bien, si bien es evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, por lo que el SENASIR calificó como viciado de nulidad el segundo matrimonio; sin tener esta potestad, pues dicha entidad debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el órgano jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción que corresponda; y si bien el primer matrimonio no fue objeto de anulación, sin embargo el segundo vínculo matrimonial fue celebrado de buena fe, sin que exista prueba que demuestre lo contrario.

Para finalizar, si bien es evidente que la normativa aplicable a la seguridad social, no refiere a que el SENASIR deba pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial y posteriormente recién proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que al constituir instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben

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

Bajo ese entendimiento este tribunal coincide plenamente con los fundamentos expuestos por el tribunal de apelación, en el auto de vista, puesto que se encuentran enmarcados conforme a derecho, consiguientemente, al no ser ciertas las infracciones denunciadas en el recurso de casación, estas devienen en infundadas, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., y 271-2) y 273 (C.P.C. 1975), aplicables por mandato de los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 103/16 S.S.A.II de 10 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

81

Mario Torres Navarro c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 27 de marzo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación planteado por Mario Torres Navarro, dentro del trámite de compensación de cotizaciones contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 450/2016 de 26 de octubre, de fs. 152 a 154 de obrados, pronunciada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), los antecedentes del caso y todo lo que ver convino y se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: El recurrente señala que la resolución impugnada que confirma la Resolución N° 7087 de 19 de septiembre de 2016, solo toma en cuenta como años de servicio en el Ministerio de Educación y Cultura 6 años y 4 meses, sin tomar en cuenta la certificación de los años que prestó en el Consejo del Plan Regulador de Potosí, como inspector y dibujante de 15 de julio de 2014, refrendada por el Vice Ministerio de Tesoro Público (calificación de años de servicio de 22 de julio de 2014) con 4 años, 7 meses y 25 días y señala al no estar de acuerdo con el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones de 2 de septiembre de 2016, por lo que solicita se tome en cuenta los años de servicio que no fueron contemplados y se faccione nuevo formulario con los datos proporcionados.

CONSIDERANDO: Que compulsados los antecedentes remitidos a este tribunal, se puede colegir, que el apelante hace uso del recurso de apelación de la Resolución de la Comisión de Reclamación N°450/16 de 26 de octubre de 2016, de fs. 152 a 154 de obrados, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, que confirma la Resolución N° 7087 de 19 de septiembre de 2016, cursantes de fs. 137 de obrados, señalando que el actor no figura en las planillas, los periodos 04/81, 08/81, 11/81, 03/82, 07/82, 09/82, 02/83, 03/83, 01/84, 03/84, 04/84, 08/85, 09/85 y 10/85 que cursan en obrados de fs. 54 a 124, motivo por el cual no certifican y por otra parte manifiestan la existencia de documentación de los periodos reclamados no certificados de 01/81 a 08/85 del Consejo del Plan Regulador-PT en los archivos del Gobierno Autónomo Municipal que cursan en fotocopia legalizadas de las planillas de fs. 54 a 124, señalando que no corresponde la aplicación de normativa que habilita la certificación con documentación supletoria, no pudiendo considerar otra documentación adjunta.

Que revisada la documentación del expediente, se puede verificar que de fs. 139 a 141, existe la Certificación de Años de Servicio, expedida por el Jefe del Departamento de

Archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí donde señala "....previa revisión de planillas de haberes y reportes existentes en esta unidad, ha evidenciado que el interesado ingresó a prestar sus servicios personales el 5 de enero de 1981 en el cargo de Inspector de Plan Regulador, en abril de 1984 fue designado en el cargo de Dibujante II de Planificación dependiente del Consejo de Plan Regulador, trabajando hasta el 30 de agosto de 1985, fecha en la que culmina toda relación laboral con la institución edil" (sic), certificación que se encuentra corroborada por el informe de años de servicio a favor de Mario Torres Navarro donde califican en el ramo municipal de años de servicio de enero/1981 a agosto/85 según certificado: Gobierno Autónomo Municipal de 15 de julio de 2014, señalando como un total de servicios prestado en ese ramo de 4 años, 7 meses y 25 días, que la misma tiene eficacia probatoria a esta finalidad, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296-I del Cód. Civ., donde se acredita que el apelante ha trabajado las gestiones observadas por SENASIR el 5 de enero de 1981 en el cargo de Inspector de Plan Regulador, en abril de 1984 fue designado en el cargo de Dibujante 11 de Planificación dependiente del Consejo de Plan Regulador, trabajando hasta el 30 de agosto de 1985 y conforme dispone el art. 48-III de la C.P.E., que señala que los derechos y beneficios a favor del trabajador son irrenunciables y son nulas las convenciones acordada entre partes y la aplicación de la verdad material signada en el art. 180-1 de la C.P.E., se debe tomar en cuenta la certificación donde se está acreditando que trabajó en el Plan Regulador, en abril de 1984 designado en el cargo de Dibujante II de Planificación dependiente del Consejo de Plan Regulador, para establecer el cómputo real del trabajador y no enmarcar su conducta con el falso fundamento, que no corresponde la aplicación de normativa que habilita la certificación con documentación supletoria , no pudiendo considerar otra documentación adjunta, aspecto que contradice a la verdad material dispuesta por el art. 180-1 de la C.P.E., por lo que corresponde revocar la resolución impugnada, en base a los fundamentos anteriormente señalados.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo expuesto, de conformidad al art. 218 parág. II-3) REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 450/16 de 26 de octubre de 2016, de fs. 152 a 154 de obrados, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR; en consecuencia las autoridades deben dictar una nueva resolución y aplicar los lineamientos de la presente resolución, para resolver la presente acción administrativa. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 221 a 225 interpuesto por el SENASIR mediante Daniel Abraham Flores Baptista, en su condición de abogado regional Sucre y apoderado del Director General Ejecutivo y representante legal del ente gestor Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 172/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 193-194, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del

Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso social de reclamación de compensación de cotizaciones, el memorial que contesta traslado de fs. 227 a 230, el auto que concede el recurso de fs. 231, el Auto Supremo de Admisión N° 174-A de 15 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Iniciado el trámite de compensación de cotizaciones procedimiento automático por Mario Torres Navarro, el SENASIR emite el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático FORM-Sistema Integral de Pensiones-compensación de cotizaciones-A-001 N° 35761 de 14 de mayo de 2014, que una vez notificado, por carta notariada renuncia a éste procedimiento e inicia el trámite por procedimiento manual.

Previa certificación de aportes, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual Origen: Renuncia Automático FORM-Sistema Integral de Pensiones-compensación de cotizaciones-M-01 Nº 65057, Resolución N° 7087 de 19 de septiembre de 2016 (fs. 137 de obrados), otorga al asegurado una compensación de cotizaciones Mensual, reconociendo las cotizaciones realizadas al Ministerio de Educación y Cultura de los periodos enero/1990 a julio/1994 y de agosto/1995 a abril/1997, totalizando 6 años y 4 meses de aportes.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El asegurado presenta recurso de reclamación contra la Resolución N° 7087, que le otorga una compensación de cotizaciones Mensual, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 450/16 de 26 de octubre, confirmando la resolución reclamada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente (Ver fs. 152 a 154 de obrados).

Auto de vista.

En apelación interpuesta por el asegurado, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por A.V. N° 172/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 193-194, revoca la resolución de la Comisión de Reclamación, y ordena al SENASIR dictar nueva resolución aplicando el principio de verdad material art. 180-I de la C.P.E., y el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, referida a la acreditación de aportes mediante documentación supletoria.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 221 a 225, con los argumentos siguientes:

Señala que el tribunal ad quem, aplica de forma errada el art. 14 del D.S. N° 27543) de 31 de mayo de 2004, que dispone: “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum”; en el caso de autos, el trámite de compensación de cotizaciones fue iniciado el 17 de febrero de 2016, es decir posterior a la fecha de publicación del D.S. N° 27543, por tanto, no cumple con el presupuesto necesario que habilita la aplicación del art. 14.

El auto de vista carece de una debida fundamentación y motivación, además de ser totalmente incorrecta, porque pretende aplicar el art. 14 del D.S. N° 27543, a libre interpretación, sin aplicar acorde y dentro el verdadero sentido de la norma aludida, que dispone, para la certificación extraordinaria a través de documentos supletorios, para trámites de rentas en curso de adquisición y pago del Sistema de Reparto y no para compensación de cotizaciones.

El Auto objeto de recurso, ignora y no considera lo dispuesto en el art. 1296 del Cód. Civ., cuando dispone que, hacen plena prueba los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales. Al respecto señala que el SENASIR con la facultad revisora que le asiste, al no contar con planillas en el área de certificación y archivo central, mediante comisión móvil verificadora, revisa la documentación en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y al evidenciar que el asegurado no figura en planillas, no certifica esos aportes y no aplica la certificación con documentación supletoria, porque ésta modalidad se encuentra habilitada cuando no existen planillas, en el caso del asegurado, existen las planillas y él no figura en las mismas.

No considera el art. 24 de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010 "Ley de Pensiones" que define la compensación de cotizaciones. El art. 1 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011 "Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones", que define la densidad de aportes; concordante con el art. 48 del D.S. N° 822. El art. 50 de D.S. N° 822 que norma sobre el salario cotizable a ser utilizado en el cálculo de la compensación de cotizaciones. Art. 4-a) de la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 "Manual de calificación de salario cotizable y densidad de aportes para la compensación de cotizaciones.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, case el A.V. N° 172 de 27 de marzo de 2017, y confirme la Resolución N° 450/16 de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En el transcurso del tiempo, la seguridad social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de su pensión; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Por lo señalado podemos afirmar que si bien la L. N° 065 en su Título II, Capítulo III, arts. 24 al 30, regula la compensación de cotizaciones, definiéndola como, el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; ésta constituye una prestación del Sistema de

Reparto, por ende la certificación de estos aportes se realiza con la normativa vigente para este sistema, disposiciones que fueron mutando de acuerdo a los requerimiento y dificultades encontradas en su tramitación, no otra cosa significa el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, promulgado a raíz de dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedía la otorgación de prestaciones, disponiendo en el Título II, el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto.

Puntualmente el art. 14 del D.S. N° 27543 señala que en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas. El Estado Boliviano a través del Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al evidenciar, previa revisión de planillas cursantes en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, por R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, complementa los alcances del D.S. N° 27543, disponiendo en su artículo único, la ampliación del art. 14 del referido Decreto, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

En el expediente corre de fs. 128 un certificado de 29 de julio de 2016, emitido por el SENASIR Regional Potosí, que afirma que el asegurado no figura en las planillas que cursan en la Alcaldía Municipal de Potosí del periodo enero/1981 a agosto/1985, como prueba adjunta en fotocopia legalizada, algunas planillas de pago (fs. 55 a 126). También cursa en obrados Calificaciones de Años de Servicio (fs. 20-21 y 26), Certificación de Años de Servicio otorgado por el Jefe del Departamento de Archivos del Gobierno Municipal de Potosí de 15 de abril de 2014 (fs. 27-28), certificado extendido por el Alcalde Municipal de Potosí de 16 de julio 2014 (fs. 29) y Formulario AVC-04 de Afiliación a la Caja Nacional de Seguridad Social (fs. 19); que evidencian que el asegurado prestó servicios personales en el Honorable Gobierno Municipal de Potosí desde el 5 de enero de 1981 hasta el 30 de agosto de 1985, primero en el cargo de Inspector del Plan Regulador y luego Dibujante II de Planificación dependiente del Consejo del Plan Regulador; documentos considerados como supletorios por el D.S. N° 27543 y que acreditan los aportes.

Con relación a la errónea aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, argumentado por el ente gestor, corresponde señalar que el referido decreto supremo fue promulgado por las dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedía la otorgación de prestaciones y consecuentemente el goce de la jubilación oportuna y eficaz; información incompleta no provocada por el trabajador, sino por los entes gestores de la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto; por lo que mal puede ahora el ente gestor de turno, desconocer y vulnerar un derecho reconocido constitucionalmente, cual es la jubilación, señalando que por la fecha de inicio del trámite de compensación de cotizaciones

Manual, el asegurado no puede beneficiarse con el referido decreto supremo, promulgado precisamente para que la otorgación de prestaciones del sistema residual de reparto, no vulnere el derecho a la jubilación que asiste a todo trabajador aportante, como es Mario Torres Navarro. Señalar además, que el Estado al evidenciar que muchos trabajadores que aportaban a la seguridad social de largo plazo, no figuraban en planillas, por R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, amplió el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543, autorizando que la certificación de aportes se realice con documentación supletoria, incluso cuando el asegurado no figure en planillas, pero demuestre con documentación fehaciente que aportó a la seguridad social de largo plazo.

Por todo lo argumentado y principalmente por el principio de aplicación directa de la Constitución, velando el derecho fundamental a la jubilación que asiste al asegurado, corresponde afirmar que el tribunal de apelación al dictar el auto de vista recurrido en casación por el SENASIR, aplicó correctamente el art. 14 del D.S. N° 27543, instruyendo al ente gestor la certificación de aportes realizados de Mario Torres Navarro como trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, Plan Regulador en el periodo enero/1981 a agosto/1985. Con referencia a la no consideración del art. 24 de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010 "Ley de Pensiones" que define la compensación de cotizaciones, al art. 1 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011 "Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones", que define la densidad de aportes; concordante con el art. 48 del D.S. N° 822; el art. 50 de D.S. N° 822 que norma sobre el salario cotizable a ser utilizado en el cálculo de la compensación de cotizaciones y art. 4-a) de la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 "Manual de Calificación de salario cotizable y densidad de aportes para la compensación de cotizaciones; no corresponde realizar ninguna consideración, tomando en cuenta que toda es norma no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado, que es de aplicación directa.

De lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 221 a 225, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR" mediante Daniel Abraham Flores Baptista, en su calidad de abogado regional Sucre y apoderado de Juan Edwin Mercado Claros, representante legal de la institución.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

82

Juan Cusicanqui Gutiérrez y otros c/ Corporación Minera de Bolivia
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 1527 a 1529, interpuesto por Mauricio Bernal Hurtado y José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar, en representación de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), contra el Auto de Vista Res. Nº 075/2016 SSA-II de 15 de septiembre, cursante de fs. 1509 a 1510, emitido por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Juan Cusicanqui Gutiérrez, Fidel Chávez Ávila y Luís Ramos Tarqui, en representación de 155 ex trabajadores Mineros de Corocoro, dependiente de la COMIBOL: Francisco Gonzáles Condori, Gumercindo Apulaca Valeriano, Manuel Mamani Mamani, Rafael Ramos Cochi, Alejandro Rojas Huiza, Frotacio Calderón Aquino, Bernardo Copa Quispe, Benjamín Constancio Tarqui, Laureano Mamani Rondo, Zenón Fernández Villa, Juan Huayta Cochi, Basilia Condarco Cussi, Juan Tarqui Maldonado, Félix Candía Plata, Toribio Quetipara Chapi, Ricardo Alberto Yampa, Teodocio Farfán Flores, Eulogio Huchani Guarachi, Benedicto Cachaca Sullcani, Félix Cochi Condori, Ramón Cachaca Ramos, Luís Ramos Tarqui, Luciano Tola Mita, Teodoro Paxi Catari, Policarpio Marca Condori, Martha Quintana vda. Titirico, Adrián Cruz Tarqui, Marcelino Chipana Flores, Julio Cochi Cachaca, Fidel Chávez Ávila, Juan Fuentes Álvarez, Felipe Villa Flores, Juana Quispe T. de Mayta, Felipe Mamani Rondo, Andrés Espinoza Muñoz, Félix Aguirre Alanoca, Francisco Fernández Canchila, Juan Cusicanqui Gutiérrez, Sixto Espinoza Flores, Flora Copa Quispe, Vicente Cachaca Gonzáles, Esteban Cusicanqui Condori, Marcos Huallpa Vargas, Máximo Paxi Catari, Zacarías Zabaleta Zabaleta, Dámaso Mamani Condori, Santos Álvarez Álvarez, Victoria Cusicanqui Gutiérrez, Antonia Condori Fernández, Constantino Casas Yugra, Manuel 2° Vicuña Mamani, Eduardo Canaviri Solíz, Nicolás Tola Choque, Claudio Maldonado Quintana, Paulino Choque Lupa, Lucas Rondo Salinas, Casimiro Mamani Tarqui, Alberto Calle Calderón, Juan Alberto Cussi, Martín Yampa Casas, Tomás Marca Ramo, Miguel Yampa Mamani, Juan Mamani Muñoz, Andrés Mamani Apaza, Faustino Marca Franco, Enrique Condori Condori, Eulogio Mamani Chambi, Andrés Salinas Ticona, Severino Gonzáles Gonzáles, Tiburcio Cussi Tarqui, Miguel Mamani Narváez, Ricardo Yucra Mamani, Enrique Colque Colque, Mateo Ramos Gonzáles, Juan Daza Ajata, Antonio Tito Beltrán, Pedro Chapi Muñoz, Victoriano Gonzáles Condori, Constancio Sirpa Mamani, Cruz Aquino Choque, Hugo Miranda Maldonado, Mario Quintana Vargas, Valentín Condori Chapi, Onofre Flores Rodríguez, Eusebio Quisbert Tarqui, Jorge Flores Tola, Francisco Alberto Villca, Julio Cuentas Mollinedo, Manuel Aduviri Aduviri, Desiderio Quispe Tarqui, Vicente Pacheco Copa, Juan Castro Choque, Justo Alcón Quispe, Jorge Condori Chambi, Evaristo Mamani Sirpa,

Máximo Cusicanqui Quenta, Claudio Quispe Quispe, Jaime Valeriano Villca, Gregorio Gonzáles Cachaca, Santiago Flores Condori, Elías Mamani Tarqui, Jacinto Tarqui Quispe, Luís Palacios Valeriano, Armando Flores Fernández, José Fernández Gutiérrez, Marcos Centellas Choque, Arturo Patty Tambo, Francisco Troche Huañapaco, Eliodoro Zárate Sirpa, Laureano Alacama Runto, Manuel Valeriano Gutiérrez, Pedro Llapaco Chambi, Juan Sirpa Zárate, Fermín Zabaleta Mauricio, Raúl Maldonado Alberto, Dámaso Moroco Tenorio, José Flores Villa, Plácido Aquino Fernández, Tomás Chapi Huari, Nicasio Franco Marzo, Antonio Chambi Nina, Patricio Candia Quispe, Reynaldo Villa Mamani, José Ramos Condori, Telésforo Espinoza Gutiérrez, Policarpio Oscori Chapi, Damián Condori Tola, Juan Condori Ramos, Julián Fuentes Villca, Apolinar Lisandro Valeriano, Julián Rondo Alarcón, Julián Tambo Tinini, Félix Cangre Vargas, Demetrio Loma Álvarez, Apolinar Calle Quispe, Mariano Aquino Fernández, Clemente Condori Tola, Jorge Guarachi Chapi, Roque Lequequi Ramos, Guillermo Fernández Cruz, Juan Félix Paz Villa, Celso Cusicanqui Herrera, Nicolás Zabaleta Mamani, Juan Quispe Tola, Roberto Velarde Céspedes, José Peñaloza Miranda, Ángel Quisbert Ramos, Francisco Quisbert Mendoza, Reynaldo Amoraga Fernández, Manuel Chavarría Choque, Enrique Cruz Tarqui, Manuel Paco Espinoza, Constancio Alcón Gutiérrez, José Quintana Illanes y Teodoro Escobar Duranti, contra la entidad que representan los recurrentes, la respuesta de fs. 1532-1534, los antecedentes del proceso y

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Que tramitado el proceso social, cumpliendo las nulidades determinada por los AA.SS. Nos. 328 de 1º de diciembre de 2004, cursante de fs. 752-753 y 97 de 9 de marzo de 2011, cursante de fs. 1060 a 1063, AA.VV. Nos. 117/2012-SSA-I de 18 de septiembre de 2012 (fs. 1260 y vta.) y 192/2014-SSA-I de 20 de octubre de 2014 (fs. 1385 y vta.), la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 248/15 de 28 de octubre de 2015, (fs. 1443 a 1479), por la que declaró probada la demanda de fs. 74-75, subsanada y modificada de fs. 873-877 y 884, e improbadas las excepciones perentorias de prescripción y pago; ordenando que la COMIBOL, a través de sus representantes legales cancelen a los 155 trabajadores demandantes, por el bono de antigüedad, la suma de Bs 583.392.57 conforme al detalle y liquidación que cursa en su texto.

Auto de vista:

En apelación formulado por los representantes de la COMIBOL (fs. 1488 a 1490), la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administraba Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 075/16-SSA-II de 15 de septiembre de 20016, por el que anulo el Auto A.I.S. Nº 80/2016 de 29 de febrero de fs. 1493 de concesión del recurso y dispuso que se declare la ejecutoria de la Sentencia Nº 248/2015 de 28 de octubre apelada.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Esta resolución, motivó el recurso de casación en la forma, de fs. 1527-1529, interpuesto por los representantes de COMIBOL, que luego de su respuesta presentada por los apoderados de los actores de fs. 1532 a 1534, se concedió ante este tribunal por Auto Nº 162/16-SSA-II de 27 de octubre de 2016 (fs. 1535) y luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 8-A de 12 de enero de 2017, (fs. 1544 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Fundamentos del recurso de casación en la forma.

Los representantes de la empresa demandada COMIBOL, fundamentaron que al haber sido notificados con A.V. Nº 075/2016, impugnan esta determinación, efectuando un análisis de los antecedentes de presentación del recurso de apelación, afirmando que se emitió una arbitraria e ilegal nulidad del auto de concesión del aludido recurso, afirmando que se omitió considerar correctamente lo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., que establece que el recurso debe ser presentado a los cinco días de notificada la sentencia, empero no establece que se considere ese plazo como seguido e ininterrumpido, pues se ha determinado en la Jurisprudencia emitida sobre la materia, que el cómputo de los plazos se efectúa, considerando como parámetro el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., aspecto que también fue acogido por este tribunal mediante el A.S. Nº 188/2014 de 26 de junio de 2014, reiterada en los AA.SS. Nos. 16/2015 de 07 de enero, 64/2015 de 11 de febrero, que han establecido que el cómputo de los 5 días de plazo para la presentación del recurso de apelación en material laboral, se efectuaba en función del señalado art. 90-II del Cód. Proc. Civ., considerándose únicamente los días hábiles, al no exceder los 15 días previstos por dicha norma adjetiva.

En el caso presente, considerando únicamente los días hábiles se establece que el recurso fue presentado dentro de los cinco días hábiles a la notificación con el auto de vista impugnado, es decir dentro de plazo legal, empero el tribunal de alzada, desviándose de la aplicación de esa norma adjetiva, vulnerando el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y principio de seguridad jurídica estableció indebidamente la nulidad de obrados, quebrantando el derecho a la segunda instancia y a la defensa.

Petitorio.

Concluyeron el memorial, solicitando que se conceda el recurso interpuesto, remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que se anule el auto de vista impugnado y ordenen que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por COMIBOL, por memorial de fs. 1488 a 1490.

Respuesta al recurso de casación:

Por memorial de fs. 1532 a 1534, los representantes de los demandantes, dieron su conformidad con el A.V. Nº 075/2016 y respondieron el recurso, ratificando que el recurso de apelación fue presentado fuera de plazo previsto por ley, citando para ello la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015 de 16 de diciembre, alegando también que no existiese suficiente representación de los apoderados de la COMIBOL para recurrir en casación.

Por ello solicitaron que se rechace el recurso de casación, ordenando la devolución del expediente al juez de origen.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma de fs. 1527 a 1529, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso concreto.

Al momento de interpretar las previsiones del art. 205 del Cód. Proc. Trab., se emitió abundante jurisprudencia constitucional, que en su momento fue contradictoria, al considerar que los plazos procesales son continuos e ininterrumpidos, así, en la S.C. N° 0541/2010-R, se estableció que el plazo previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab.,"…se computa desde el

día hábil siguiente a la notificación con la sentencia…"; sin advertir que esta norma no contiene una previsión expresa de la manera en la que debe efectuarse el cómputo de ese plazo.

Este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se determinó la aplicación anticipada las previsión es del Código Procesal Civil, L. Nº 439, emitió la Circular N° 050/2013 de 10 de diciembre, en la que instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y operadores de apoyo jurisdiccional, que el cómputo de los plazos procesales, se inician a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día y que el cálculo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo se deben computar los días lunes a viernes, pues se consideran días hábiles aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional, estableciéndose además que son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; circular que se emitió interpretando las previsiones de los arts. 90 del Cód. Proc. Civ., y 123 de la L.Ó.J., que se aplican a los procesos laborales por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Siguiendo esta interpretación normativa, este tribunal, ha interpretado de manera consecutiva, que ciertamente, el plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., de los cinco días para interponer el recurso de apelación en procesos laborales, se computan considerando los días hábiles a partir del día siguiente de la notificación y el vencimiento acaece el último momento hábil del quinto día, conforme constan los autos supremos que se citó en el recurso de casación, objeto de análisis (Vg. AA.SS. Nos. 16/2015 de 07 de enero y 64/2015 de 11 de febrero), en armonía con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, contenido en la S.C. Nº 1508/05-R de 25 de noviembre de 2005, oportunidad en la que se interpretó además del art. 205 del Cód. Proc. Trab., el art. 140-I del Cód. Pdto. Civ., vigente en esa oportunidad, y posteriormente interpretado en el A.S. Nº 188/2014 de 26 de junio, oportunidad en la que ya se aplicaba las previsiones del art. 90 del Cód. Proc. Civ., que sustituyó al Código de Procedimiento Civil, en el que se determinó:

"Establecido como se encuentra que el Código Procesal del Trabajo no tiene establecido un sistema de cómputo de plazos en relación a medios de impugnación y que el art. 205 del mismo ritual Laboral no allana dicho vacío legal, por mucho que contenga el término "perentorio" y que, a esa emergencia, resulta aplicable el Código Procesal Civil, ha menester considerar que conforme al art. 90-II de dicho adjetivo civil, los plazos se computan a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación; en los casos en que éstos plazos sean iguales o inferiores a 15 días se computarán sólo los días hábiles y; si dicho plazo hubiere de vencer en día inhábil, válidamente se podrá presentar el recurso el primer día hábil siguiente, debiendo considerarse días hábiles de lunes a viernes conforme al art. 91 del mismo Cód. Proc. Civ., y el Acuerdo de Sala Plena Nº 02/2011 de 2 de marzo de 2011 expedido con arreglo al art. 123 de la L.Ó.J.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, estableció que: "El plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de emitir la S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, estableció que: "…en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., -por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.- el término perentorio de 5 días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de 5 días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también aclaró que el "…precedente desarrollado en la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a quince días previstos por el Código Procesal del Trabajo -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros".

Habiendo concluido esta S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, que: "resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es aplicable en lo sucesivo; por consiguiente esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la C.P.E., y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se inicien con posterioridad a la fecha de su publicación".

Este razonamiento constitucional puso fin a la controversia respecto del cómputo de los cinco días para interponer los recursos de apelación en los procesos laborales, estableciendo que se consideran cinco días hábiles que se computan a partir del día siguiente de su notificación y concluyen en el último momento hábil de ese día; es decir, se computan 5 días hábiles completos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la Sentencia.

Sin embargo, esta modalidad de cómputo, según dicha sentencia constitucional plurinacional, solo se debe realizar en los casos en el que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso de apelación), luego de la vigencia de la aludida S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio y no antes, sin haber considerado que se trata

de una norma procesal que por su naturaleza, se aplica a todos los procesos en trámite, cumpliendo el principio tempus regit actum, que prevé que las normas procesales se deben aplicar de manera inmediata a todos los casos en trámite, entendimiento que ha sido asumido este principio, en los arts. 251 y 252 del Cód. Proc. Trab., y Disposiciones Transitorias Segunda, Cuarta, Sexta y Séptima del Código Procesal Civil.

Fundamentación del caso concreto:

El A.V. Nº 075/16 SSA-II, de 15 de septiembre de 2016, que se ha emitido en el caso presente, sustentó su decisión en las previsiones de la aludida S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2, cuyo entendimiento jurisprudencial fue modulada por la S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, citada precedentemente, por ello es que corresponde establecer si en el caso presente, se debe aplicar el principio la eficacia prospectiva de la jurisprudencia, citada en esa sentencia constitucional plurinacional por el cambio del precedente vinculante o sustitución efectuada, conforme establece el art. 203 de la C.P.E., o el indicado principio tempus regit actum, que establece que al tratarse de la interpretación de una norma procesal, se debe aplicar a todos los casos a partir de su emisión y no así desde que el acto se inició (notificación con la sentencia e interposición del recurso), por ser igualmente vinculante en aplicación de la indicada norma constitucional.

En el caso presente, se inició el acto (con la notificación con la sentencia, el 10 de febrero de 2016, conforme consta la diligencia cursante de fs. 1480 (8° Cuerpo) y la presentación del recurso de apelación, fue el 17 de febrero de 2016, conforme evidencia el cargo cursante de fs. 1490 del expediente (Cuerpo Nº 8); implicando con ello que se tramitó, estimando la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2, que ha sido citada de manera expresa en la resolución de vista ahora impugnada, que retrocedió respecto de la interpretación normativa que se encontraba uniformada, tanto mediante la jurisprudencia constitucional, como por la Jurisprudencia emitida por este tribunal y es en mérito a esta sentencia constitucional plurinacional, que el tribunal de alzada, anuló el auto de concesión de la apelación y declaró ejecutoriada la Sentencia Nº 248/2015 de 28 de octubre y que ha motivado la interposición del recurso de casación en la forma que se resuelve mediante este auto supremo.

Por ello es que si bien, en mérito al indicado principio de eficacia de prospección de la jurisprudencia constitucional, no podrían aplicarse de manera retroactiva las previsiones contenidas en la S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, desde cuya publicación se deberían aplicar a los procesos en trámite, empero, esta interpretación y aplicación de la aludida S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, al margen de las previsiones del art. 90-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente por permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se efectuaría contrariando las previsiones del art. 203 de la C.P.E., que constituye una norma de preferente aplicación conforme los Principios de Jerarquía Normativa y Supremacía Constitucional, Instituido en el art. 410 de la misma C.P.E.

Considerando lo fundamentado, se advierte que evidentemente el tribunal de alzada aplicó a tiempo de emitir el A.V. Nº 075/16-SSA-II de 15 de septiembre de 2016, la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S" de 16 de diciembre, este tribunal, de ninguna manera puede aplicar dicha sentencia constitucional plurinacional, si fue modulada de posteriormente por la S.C. Plurinacional N° 626/2017-S3 de 30 de junio y que ha sido publicada, antes de la emisión del presente auto supremo, pues de lo contrario, ciertamente implicaría vulnerar los derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones

y el principios de seguridad jurídica establecidos en los arts. 115-II y 178 de la C.P.E., pues es en cumplimiento a este último principio, que es concordante con el de la vigencia de las normas consagrado en el art. 123 de la C.P.E., se debe aplicar al caso concreto la indicada S.C. Plurinacional N° 0626/2017-S3, en resguardo del derecho a la doble instancia instituido en el art. 180-II de la misma Norma Suprema, implicando con ello, que si bien, en el auto de vista impugnado, se aplicó la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, en la que se determinó que el cómputo de los 5 días para interponer la apelación, contenidos en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., se efectuaba considerando días corridos; empero, al existir una modulación de ese entendimiento, respecto de la aplicación de una norma procesal, corresponde aplicar de manera inmediata ese nuevo criterio jurisprudencial, que además se encuentran en concordancia con la legislación vigente, cual es el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., que se aplica a los procesos laborales conforme permite el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Conclusión:

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada evidentemente, aplicó una sentencia constitucional plurinacional que estableció la modalidad de un plazo procesal, empero al existir una nueva modalidad de ese cómputo procesal, en mérito al principio procesal tempus regit actum, corresponde, aplicar el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., resolviendo el recurso de casación en la forma de fs. 1527 a 1529, interpuesto por Mauricio Bernal Hurtado y José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar, en representación de la COMIBOL, ANULA obrados hasta el sello de sorteo de fs. 1508 vta., y dispone que el tribunal ad quem emita una nueva resolución de vista, cumpliendo a cabalidad las previsiones del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 y sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

83

Jenny Juana Segales Reyes c/ Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Jenny Juana Segales Reyes contra Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 13-14 subsanada de fs. 17-18 y 20 de obrados, Jenny Juana Segales Reyes, interpone demanda social contra la empresa COENBOL representada legalmente por el propietario y Gerente Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán, manifestando que ingreso a trabajar el 2 de enero de 2005 en la Empresa COENBOL representada legalmente por su propietario Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán trabajando de manera ininterrumpida hasta el 8 de noviembre de 2011, manifestando que presto servicios como secretaria por más de 20 años y que el empleador periódicamente usaba la estrategia de la "mala situación económica" para rebajar los sueldos realizando liquidaciones al margen de la Ley General del Trabajo les cancelaba a plazos de forma incompleta y que los trabajadores aceptaban con el fin de contar con una fuente de trabajo y empezaban como nuevos con los sueldos reducidos, asimismo manifiesta que en septiembre de 2011 se propuso la rebaja de sueldos a todos los trabajadores y su reacción fue no aceptar una vez más su maniobra y pide se le pague la liquidación conforme a ley pero vanos fueron sus esfuerzos y se negó a pagarle inclusive ya no quiso pagarle su sueldo completo a tanta exigencia le propone pagar la indemnización y otros derechos y no así el desahucio pero a cambio firme una carta de renuncia es decir la obligo a firmar la carta de renuncia, lo cual acepto por el estado de necesidad, que hasta la fecha solo se le pago un anticipo, por lo que acudió al Ministerio de Trabajo para que termine de cancelarle sus beneficios sociales pero hace caso eludiendo el pago de sus derechos laborales, conducta por demás practicada y conocida hoy por los empleadores que pretenden violar las leyes sociales vigentes toda vez que existió una relación de orden laboral sujeta a subordinación, dependencia, remuneración fija, horario, exclusividad entre la empresa representada por su propietario Noel Edmundo Martin Yriberry Paz Soldán y su persona, por lo que demanda el pago de sus derechos laborales que durante más de un año de su retiro intempestivo su ex empleador hace caso omiso del deber de cancelar, por lo que pide se declare probada la demanda en sentencia.

Que mediante decreto cursante de fs. 21 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán propietario y Gerente de la Empresa "COENBOL" para que dentro del término establecido por

el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda, siendo citado en forma personal como se establece por la diligencia de notificación cursante a fs. 24 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 25 de obrados Noel Edmundo Martin Yriberry Paz Soldán interpone excepción previa de impersonería en el demandado corrido en traslado dicha solicitud mediante Resolución N° 007/14 de 17 de enero de 2014 cursante de fs. 32 se declara improbada dicha excepción, fallo que es apelado mismo que es confirmado mediante Resolución A.I. N° 52/14 de 21 de abril de 2014 cursante de fs. 91 de obrados.

Que no habiendo dado respuesta a la demanda el demandado dentro del término establecido por ley, mediante auto cursante de fs. 41 de obrados se declara rebelde y contumaz a la ley a la empresa demandada, notificado que fue con dicho auto como se tiene de la diligencia de notificación cursante de fs. 43 de obrados, mediante memorial cursante de fs. 46 purga rebeldía y asume defensa en el estado en que se encuentra el proceso.

CONSIDERANDO: Que mediante auto cursante de fs. 47 vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal y se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados en mérito al art. 149 del Cód. Proc. Trab., poniéndose en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante de fs. 97 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo.

Documentales: Literales cursantes de fs. 1 a 11, 29-30 de obrados.

Testificales: Las declaraciones de Evelyn Elisie Triantafilo Bernhardt cuya acta cursa de fs. 106, la de Jesús Lorena Peñalosa Siles de Vásquez cuya acta cursa de fs. 108 y la de Sandra Rosa Valdivieso Zelada cuya acta cursa de fs. 110 de obrados.

Inversión de la prueba: Mediante decreto cursante de fs. 100 se conmina a la parte demandada presentar toda la documentación solicitada mediante memorial de fs. 99 de obrados, bajo alternativa de presunción de certidumbre en caso de incumplimiento.

Confesión provocada: Deferida a Noel Edmundo Martín Yriberry Paz Soldán, quien no se hizo presente como se tiene por el acta cursante de fs. 103 de obrados.

De descargo.

Documentales: No presento.

Testificales: Las declaraciones de Vanesa Lily Choque Cachi, cuya acta cursa de fs. 115 y la de Roberto Carlos Ruiz Mamani cuya acta cursa de fs. 117 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso, pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, lo dispuesto en los arts. 3-j), 140 y 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral.- Que de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas consistentes en: papeleta de pago correspondiente a abril de 2011 de fs. 1, comprobantes de contabilidad de 24 de mayo de 2011 de sueldo de abril, mayo, junio, julio de 2011 de fs. 2 a 5, estado de cuenta de la AFP Futuro de Bolivia de fs. 29 y aviso de afiliación y reingreso del trabajador de la Caja Nacional de Salud cursante de fs. 30 de obrados, se establece que entre la demandante y Edmundo Martín Yriberry Paz Soldán Propietario y Gerente de la Empresa COENBOL ha existido vínculo laboral, bajo las características

esenciales de una verdadera relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario dentro del alcance previsto por los arts. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, aspecto no desvirtuado por el demandado como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

b) Causal de retiro.- Que al respecto la actora manifiesta en su demanda que el empleador periódicamente usaba la estrategia de la "mala situación económica" para rebajar los sueldos realizando liquidaciones al margen de la Ley General del Trabajo que los trabajadores aceptaban con el fin de contar con una fuente de trabajo y empezaban como nuevos con los sueldos reducidos, asimismo manifiesta que en septiembre de 2011 se propuso la rebaja de sueldos a todos los trabajadores y que ella no acepta y pide se le pague su liquidación conforme a ley, que la parte demandada le propone pagar la indemnización y otro derechos laborales y no así el desahucio, indica que a cambio debía firmar una carta de renuncia lo cual acepto por el estado de necesidad en que se encontraba, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas se establece que la demandante no ha demostrado que hubiere sido forzada a presentar su renuncia como también es su obligación al tenor de la última parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., y habiendo admitido haber presentado carta de renuncia se tiene que el retiro de la trabajadora fue voluntario por lo que solo corresponde el pago de la indemnización y no así del desahucio en mérito a los arts. 1 y 3 del D.S. N° 0110 de fecha 1 de mayo de 2009 y 12 de la L.G.T.

c) Tiempo de servicios.- Que la actora manifiesta que ingreso a prestar servicios a la empresa demandada en calidad de secretaria a partir del 2 de enero de 2005 hasta el 8 de noviembre de 2011, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y el aviso de afiliación y reingreso del trabajador de la Caja Nacional de Salud cursante de fs. 30 de obrados se establece que la actora ingreso a prestar servicios en la empresa demandada de propiedad de Noel Yriberry a partir del 1 de enero de 2005 hasta el 8 de noviembre de 2011, acumulando un tiempo de servicios de 6 años, 10 meses y 7 días, aspecto no desvirtuado por el demandado como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

d) Sueldo promedio indemnizable.- Que de la revisión de los datos del proceso y especialmente de la papeleta de pago cursante de fs. 1 y los comprobantes de contabilidad de fs. 2 a 5 de obrados se establece que la actora percibía un haber mensual de Bs 2.687.43, por lo que se tiene que el promedio indemnizable es de Bs 2.687.43 tomando en cuenta lo establecido en el art. 19 de la L.G.T., concepto que no ha sido desvirtuado por el demandado como es su obligación conforme se establece en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el mismo que servirá para la liquidación final.

e) Aguinaldo.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago de aguinaldo de navidad siendo este un derecho adquirido e irrenunciable, por lo que en mérito a la Ley de 18 de diciembre de 1944 corresponde su pago por la gestión 2011 en duodécimas.

f) Vacaciones.- Que la vacación es un derecho que le asiste al trabajador y obliga al empleador a otorgarle un salario mientras dure este ya que el art. 33 del D.R.L.G.T., señala que la vacación podrá ser acumulada salvo acuerdo mutuo por escrito por lo que en aplicación de la citada norma legal y de acuerdo al régimen vacacional y escala prevista en el D.S. N° 17288 de 18 de mayo de 1980 le corresponde el pago de dicho concepto por las 2 últimas gestiones trabajadas.

g) Incremento salarial.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago del incremento salarial de la gestión 2011 (9 meses), al respecto el gobierno ha establecido un incremento salarial de 10% en la gestión 2011 en mérito al D.S. N° 809 de 2 de marzo de 2011, y de la revisión de antecedentes del proceso se tiene que el demandado no ha demostrado con prueba fehaciente haber otorgado a la demandante el incremento salarial como es su obligación bajo el Principio de la Inversión de la Prueba conforme prevé el inc. h) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde da curso a dicha solicitud.

h) Multa del 30%.- Que estableciéndose que la desvinculación laboral de la actora fue posterior a la promulgación de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 20 reglamentaria del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, D.S. N° 28699 de 1 mayo 2006 y al evidenciarse que no se canceló sus beneficios sociales dentro del término establecido corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en la mencionado norma legal.

I) Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su decreto reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los principios "Indubio pro operario", y muy particularmente, el de "Veracidad o primacía de la realidad", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor del art. 4 de la L.G.T.

j) Confesión provocada.- Que habiendo sido deferido a confesión provocada el demandado, el mismo no se hizo presente a la audiencia señalada como se tiene por el acta de suspensión cursante de fs. 103 de obrado, por lo que se dan por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio conforme establece el art. 166 del Cód. Proc. Trab., procediéndose a la apertura del sobre correspondiente.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 13-14 subsanada de fs. 17-18 y 20 de obrados, debiendo Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán propietario y representante legal de la Empresa "COENBOL", cancelar a la actora la suma de Bs 22.842.70 (Veintidós mil ochocientos cuarenta y dos 70/100 Bolivianos) de acuerdo a la siguiente liquidación: Sin costas.

Tiempo de Servicios: 6 años, 10 meses y 6 días.

Promedio indemnizable: 2.687.43

Indemnización	Bs	18.416.35
Vacaciones 2010-2011	Bs	2.258.33
Aguinaldo gestión 2010-2011	Bs	2.284.63
Incremento salarial (9 meses)	Bs	1.612.00
Total	Bs	24.571.31
Menos lo recibido	Bs	7.000.00
Total	Bs	17.571.31

Más el 30% multa	Bs	5.217.39
Total a cancelar	Bs	22.842.70

Monto que en ejecución de sentencia será actualizado de acuerdo a ley.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 12 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Núñez Flores.- Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Delia Quisbert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 11 de octubre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia cursante de fs. 120-124 y auto de complementación y enmienda de fs. 128, recurso de apelación de fs. 126 y vta., respuesta de fs. 129, auto de concesión de alzada de fs. 133 y demás antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral seguido por Jenny Juana Segales Reyes, en contra de Noel Edmundo Martín Yriberry Paz Soldán, sobre pago de beneficios sociales, la Jueza 2° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Doctora Lourdes M. Núñez Flores, pronunció la Sentencia N° 279/14, de 12 de noviembre de 2014, cursante de fs. 120-124, por la que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 13-14, subsanada de fs. 17-18 y 20 de obrados, debiendo Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán propietario y representante legal de la Empresa "COENBOL", cancelar a la actora Bs 22.842.70, sin costas. Notificados con el fallo, parte demandada interpone recurso de apelación con los argumentos contenidos en su memorial de fs. 126, asimismo, la demandante dándose por notificada con la sentencia, solicita la complementación y enmienda a la misma, obteniendo como respuesta el auto de fs. 128 de obrados y respondiendo al recurso planteado con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 129, se concede en el efecto suspensivo, mediante auto de fs. 133 de obrados, ante el Tribunal Departamental de Justicia, Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que la representante legal de la empresa demandada, manifiesta que la a quo se ha limitado a resumir los antecedentes del proceso, sin considerar las declaraciones testificales que se presentó, en las que se puede advertir que la demandante obró de mala fe al momento de retirarse de la empresa, llevándose consigo a la clientela, generando deficiencia económica de la empresa, aspecto no valorado, refiere que no se ha considerado que los testigos indicaron que la demandante se encontraba trabajando en otra empresa de rubro similar, que en un acto de deslealtad prefirió acceder a un trabajo con la competencia, llevándose consigo los clientes más importantes, tampoco se consideró que los mismos clientes señalaron que fue la propia demandante quien los llamaba para ofrecerle servicios de otra empresa; con estos argumentos interpone recurso de apelación y solicita que bajo el Principio de Supremacía de la Realidad se considere las declaraciones de los testigos de descargo.

Que antes de ingresar a considerar los argumentos del recurso interpuesto por la empresa demandada, referir previamente que el art. 256 del Cód. Proc. Civ., expresa que: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule", en ese contexto, el recurso de apelación procede para la reparación de algún agravio que hubiere sufrido el litigante con el fallo emitido por el juez de primera instancia, reparación a realizarse por el tribunal de alzada, quien deberá pronunciarse respecto de todos y cada uno de los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de fundamentación por parte del recurrente, conforme establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., normas aplicables al caso de autos, por disposición expresa del art. 252 del Adjetivo Laboral; en ese contexto, de la lectura del recurso presentado por la empresa apelante, más que una expresión de agravios, se limita a señalar que la autoridad inferior no habría considerado las declaraciones, testificales de descargo, pero no señala de que forma la jueza a quo mal aplicó las normas sustantivas y adjetivas laborales, consiguientemente el memorial de apelación no cumple lo dispuesto por las normas legales citadas en líneas precedentes.

Que no obstante de lo anterior, con la finalidad de garantizar el acceso a los recursos y medios de impugnación, previstos en los Códigos Adjetivos y la propia C.P.E., en el art. 180-II, el tribunal de alzada considerará el referido recurso, de acuerdo a la pertinencia de las resoluciones, prevista en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Que de acuerdo a los fundamentos del recurso de alzada y la lectura de la sentencia, se colige que la juez a quo dio cumplimiento a lo establecido en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., normativa que determina que el juzgador en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, principio laboral que guarda relación con los principios de protección al trabajador, el in dubio pro operario y la primacía de la realidad; en ese sentido, se tiene que las declaraciones testificales de descargo cursante de fs. 115 y 117 de obrados, fueron consideradas en la sentencia, sin embargo no influyen en la causal de retiro y en el pago de los derechos sociales de la trabajadora, toda vez que el empleador demandado no ha respaldado con prueba fehaciente las acusaciones realizadas en aquellas declaraciones, en lo que concierne al desvió de clientela, el trabajo realizado por la demandante en otra empresa, así como la deficiencia económica causada a la empresa, asimismo, se evidencia que la casual de retiro, ha sido correctamente establecida por la a quo, habiendo señalado la parte actora en la demanda principal de fs. 13-14, subsanada de fs. 17-18 y 20 de obrados, que en septiembre de 2011 se habría propuesto una rebaja de salarios a todos los trabajadores, propuesta que no fue aceptada por la trabajadora, llevándola a solicitar el pago de su indemnización y otros derechos colaterales, esta situación tampoco ha sido rebatido por la empresa demandada, ya que en el cuaderno de apelación no existe ningún memorial que dé respuesta a la demanda, y menos, el demandado ha aportado con elementos de prueba que desvirtúen las pretensiones de la trabajadora, al tenor del principio que rige en material laboral como es el Principio de Inversión de la Prueba, por el cual la carga de prueba le corresponde al empleador en el marco de los previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte con las pruebas que crea conveniente, lo que no ocurrió en el caso de análisis, razón por lo que se ha determinado el pago de la

indemnización, vacaciones, aguinaldo y el incremento salarial, empero no así el pago del desahucio por tratarse de un retiro voluntario.

Que así analizado el caso de autos, se advierte que la juez de primera instancia al pronunciar la sentencia que corre en obrados, ha valorado correctamente las pruebas presentadas por las partes, de igual manera apoyándose en principios laborales que rigen la materia como el in dubio pro operario y el de primacía de la realidad, ha concedido el pago de la indemnización y otros derechos laborales que por ley le corresponden a la demandante, consiguientemente corresponde a este tribunal confirmar el fallo de primera instancia.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 279/14, de 12 de noviembre de 2014, cursante de fs. 120-124 y auto complementario de fs. 128 de obrado se con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Fernando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 144, interpuesto por Nelly Reyna Condori Mamani, en representación de Noel Edmundo Martín Yriberry Paz Soldán, en virtud al Testimonio de Poder amplio Nº 167/2014 de 18 de febrero, otorgado ante Notaría Nº 057 de La Paz, a cargo del Abogado, Jorge Loayza Molina, (fs. 34 y vta.), dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Jenny Juana Segales Reyes, contra el indicado poderdante, el A.S. Nº 31-A de 1 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 156 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia de Nº 279/14 de 12 de noviembre de 2014 (fs. 120-125), declarando probada en parte la demanda de fs. 13-14, subsanada de fs. 17-18 y 20, ordenando al demandado Noel Edmundo Yriberry Paz Soldán, propietario y representante legal de la Empresa “COENBOL” el pago a favor de la actora, de los siguientes conceptos:

Indemnización por 6 años, diez meses y seis días	Bs	18.416.36
Vacaciones gestiones 2010 a 2011	Bs	2.258.33
Aguinaldo gestión 2010-2011	Bs	2.284.63
Incremento salarial (9 meses)	Bs	1.612.00
Total	Bs	24.517.31
Menos lo recibido	Bs	7.000.00
Total	Bs	17.517.31
Más el 30% de multa	Bs	5.271.39

Total a cancelar	Bs	22.842.70

Monto que determinó que en ejecución de sentencia sería actualizado de acuerdo a ley.

Rechazando la solicitud de complementación y enmienda presentada por la demandante, conforme consta el Auto de 23 de febrero de 2015, cursante de fs. 128.

Auto de vista.- En grado de apelación, promovido por la apoderada del demandado, (fs. 126 y vta.), mediante Auto de Vista Res. Nº 091/2016 de 11 de octubre, cursante de fs. 140-141, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia Nº 279/2014 de 12 de noviembre y auto complementario de fs. 128.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, Nelly Reyna Condori Mamani, en representación del demandado Noel Edmundo Martín Yriberry paz Soldán, interpuso recurso de casación, conforme el escrito de fs. 144, recurso que fue respondido por la demandante, por escrito de fs. 147; que luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 31-A de 1 de febrero de 2017, emitido por este tribunal (fs. 156 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

La recurrente alega que el auto de vista impugnado, no valoró los argumentos del recurso de apelación y por consiguiente no se ha considerado las pruebas que se presentaron durante el periodo de prueba, que demostró que la demandante se llevó consigo clientela de la compañía de su representado, generando una deficiencia en la economía de la empresa, por lo que al evidenciar que existió deslealtad, no corresponde el pago de los derechos laborales, por el daño económico generado.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que se conceda el recurso interpuesto, remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que anulen el auto de vista y consecuentemente, declaren improbada la demanda de beneficios sociales.

Este recurso fue respondido por la demandante, conforme el escrito de fs. 147, alegando que en el recurso no se fundamenta adecuadamente incumpliendo las previsiones del art. 271 del Cód. Proc. Civ., evidenciando que busca dilatar el proceso, por lo que solicitó que se rechace el recurso.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 144, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante jurisprudencia, el recurso de casación, se sustenta en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas sustantivas. Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el recurso y no en escritos anteriores y posteriores, conforme refieren los arts. 271-I y 274 del C.P.C.

Por otra parte, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley; (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.); en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas, acudiendo el juez, a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen estos procesos, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial (arts. 58 y 63 del Cód. Proc. Trab.).

Fundamentación del caso concreto.

En el caso presente se ha alegado que el tribunal de alzada no habría valorado adecuadamente los argumentos del recurso de apelación y que tampoco hubiese considerado la prueba de descargo presentada por la parte demandante, en la que se habría demostrado que la actora habría provocado un daño económico a la empresa que representa la recurrente, al haber desviado clientela y que por ese motivo, lo le corresponde los beneficios sociales.

Lamentablemente el recurso, no identifica ninguna norma infringida y tampoco específica, cuál de las pruebas se habría omitido en su valoración, hecho que impide a este tribunal, volver a valorar la prueba cursante en obrados, porque necesariamente debió identificar en el recurso, el error de hecho o de derecho incurrido por el juez y el tribunal de grado, respecto de la valoración de las pruebas, al ser estas incensurables en casación.

Se infiere que la recurrente, habría pretendido alegar alguna causal de despido justificado previsto por los arts. 16 de la L.G.T., o art. 9 de su Decreto Reglamentario, sin embargo, esta fundamentación debió efectuarse al momento de responder la demanda, no se presentó oportunamente, habiendo sido declarada la rebeldía del demandado, conforme consta el auto de fs. 41 de obrados, implicando que ese su derecho a precluído conforme establecen los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, que amerite la casación del auto de vista, en consecuencia corresponde, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 144, interpuesto por Nelly Reyna Condori Mamani, en representación del demandado Noel Edmundo Martín Yriberry Reyes, con costas en aplicación del art. 223-V-2 del C.P.C.

Se regula el honorario profesional en Bs 1.000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

84

Celso Quiroz Banegas c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de septiembre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Celso Quiroz Banegas contra la R.A. N° 488/15 de 23 de junio de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto. Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 102-104, que arguye lo siguiente:

1. La resolución apelada le causa agravios, porque la documentación que cursa en el expediente evidencia la fecha de inicio de trabajo del Colegio Adventista, de enero/1981 a diciembre/1981, noviembre/1982 y de febrero/1987 a agosto/1991 y en la Empresa Agropecuaria La Gioconda del 1 de septiembre/1991 al 31 de diciembre/1992, siendo su densidad de aportes 7 años de trabajo, sin embargo, la resolución apelada señala que cotizó 3 años y 4 meses, cotización inferior que se debe exclusivamente a la irresponsabilidad funcionaria.

2. Siendo obligación de todo trabajador asistir continua e ininterrumpidamente a su fuente laboral debido a que la discontinuidad o falta injustificada por más de 3 días consecutivos es considerado como retiro intempestivo sin derecho a beneficios sociales y siendo que su persona ha prestado servicios laborales continua e ininterrumpidamente en el Colegio Adventista de febrero/1982 a agosto/1991 y en la Empresa Agropecuaria La Gioconda de septiembre/1991 a diciembre/1992. La resolución apelada viola principios de valoración de la prueba, el debido proceso y provoca indefensión.

3. Las normas de seguridad social son de orden público y de cumplimiento obligatorio y el SENASIR al quitarle la posibilidad de beneficiarse con una renta única de vejez le coarta el derecho a la vida, salud y alimentación, al constituir la renta de vejez un derecho adquirido, intransferible, inalienable violando flagrantemente el principio de continuidad de sus medios de subsistencia, además que conforme al art. 48-III, IV de la C.P.E., los aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

Por lo expuesto, solicita que el Tribunal Superior en Grado revoque la resolución apelada ordenando se efectué el cálculo con 7 años de densidad de aportes que le corresponden.

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

1. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con R.A. N° 1562 de 18 de marzo de 2015 resuelve otorgar a favor de Celso Quiroz Banegas el formulario global de compensación de cotizaciones, considerando el monto de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de Bs 13.426.56, por una densidad de aportes de 40 meses al régimen de largo plazo.

La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en base al análisis y valoración de los antecedentes y los arts. 24-I) de la L. N° 65; 1 del Reglamento de la L. N° 65; 3 de la R.A. N° 098/13 de 8 de mayo de 2013 y la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 emitió la Resolución N° 488/15 de 23 de junio de 2015 confirmando la R.A. N° 1562 de 18 de marzo de 2015.

2. Al respecto cabe señalar, que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus Capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando procedimiento manual. En este contexto, el art. 14 del citado Decreto Supremo señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 199Z el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...": Normativa que dio mayor facilidad para que los asegurados pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del MPCPA, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

3. Sobre la determinación de no certificar los periodos 04/85, 10/88 y 10/89 debido a que el Archivo del Área de Certificación CC no cuenta con planillas y porque el certificado de salarios de fs. 11-12 no reflejan descuentos a largo plazo y del periodo 02/87 a 10/89 porque de la revisión de la documentación con la que cuentan en archivos no figura el nombre del asegurado en las planillas del Colegio Adventista de Bolivia y de la Agropecuaria La Gioconda del 09/91 a 06/92 tampoco figura el nombre del asegurado en las planillas, al respecto, si bien, los arts. 196 del Cód. S.S., y 475 del R. Cód. S.S., instituyen que el trabajador por quien no se hubiese pagado las cotizaciones requeridas, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes; es necesario realizar una interpretación contextualizada y armónica de dichas previsiones con la Constitución Política del Estado y el art. 194 del Cód. S.S., para concluir que al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, sino que éstas, deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados, más los intereses por mora, multas y otros, pues la recuperación de montos devengados concierne al ente gestor y no así al asegurado. Desde 1955, a través del Código de Seguridad Social se instituyó el Seguro Social Obligatorio bajo el

sistema de prestaciones definidas, conocido como Sistema de Reparto, con el fin de entre otros, proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, así como brindar esa protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte (V. Art. 3 del Cód. S.S.). Habiendo la seguridad social a largo plazo adquirido un carácter obligatorio por imperio y disposición expresa de la ley, se constituyeron como infracciones de los empleadores: no inscribir, afiliar, constatar el estado de salud, no denunciar accidentes, el retraso en presentación de planillas o el pago mensual de cotizaciones (Art. 592 del R. Cód. S.S.). Posteriores modificaciones realizadas al Sistema de Reparto que se llevaron a cabo entre 1972 y 1994 intentaron racionalizar el régimen de largo plazo, modificando aspectos como las cotizaciones, las prestaciones, la afiliación o la vigencia de derechos o finalmente, el marco organizativo institucional del Seguro Social Obligatorio. En lo que respecta a las infracciones imputables a los trabajadores asegurados, el citado Reglamento en su art. 594, estableció entre otras: falsear datos para la obtención fraudulenta de beneficios, negociar con las prestaciones en especie, simular enfermedades o accidentes y provocar intencionalmente un siniestro.

Las posteriores modificaciones normativas acontecidas en lo que respecta al seguro social a largo plazo, se circunscribieron a aspectos como las cotizaciones, prestaciones, afiliación o vigencia de derechos, o bien, el marco organizativo institucional del Seguro Social Obligatorio, empero tuvieron como constante el mantenimiento de la obligatoriedad del empleador de realizar los aportes al seguro social a largo plazo; tal es así que incluso el art. 21 de la L. N° 1732, señala que el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral. Al respecto, si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 114 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dieron la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc., es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización de la compensación de cotizaciones, cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tan es así que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es la resolución ministerial o una resolución administrativa, como si fuere una norma dispositiva, tal es el caso del decreto supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543, surgió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atraviesa para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, regulado también en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a la verdad material, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalecía a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Este análisis pormenorizado de los

antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones.

4. Finalmente, de la revisión de la documentación adjunta al expediente se tiene que el asegurado al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, adjuntó fotocopias legalizadas por la Caja Nacional de Salud del Formulario de Aviso de Baja del Asegurado (AVC-07) que evidencia que el apelante se retiró voluntariamente de la Agropecuaria La Gioconda el 31 de diciembre de 1992, formulario de aviso de afiliación y reingreso del trabajador que evidencia que el actor ingreso a trabajar a la Agropecuaria Gioconda el 1 de julio de 1992, Formulario de Aviso de Baja del Asegurado (AVC-07) de la Caja Nacional de Salud que evidencia que el apelante se retiró voluntariamente del Colegio Adventista de Bolivia el 31 de agosto de 1991; Formulario de Aviso de Afiliación y Reingreso del Trabajador (AVC-04) que evidencia que el actor ingresó a trabajar al Colegio Adventista de Bolivia el 1 de noviembre de 1992, certificado de aportes de la Universidad Adventista de Bolivia de fs. 10-12 y certificado de trabajo otorgado en enero/1993 por el Gerente General de la Granja Agropecuaria La Gioconda certificando que el asegurado trabajó desde el 1 de agosto de 1991 al 30 de diciembre de 1992, documentación que evidencia que el asegurado mantuvo una relación laboral con el Colegio Adventista de Bolivia y la Granja Agropecuaria La Gioconda. Además al momento de interponer el asegurado el recurso de reclamación acompañó el certificado de trabajo de la Agropecuaria La Gioconda que certifica que el actor ingreso a trabajar el 1 de septiembre de 1991 al 31 de diciembre de 1992 y certificado de trabajo de la Universidad Adventista de Bolivia que evidencia que el asegurado trabajo el 1/1981 a 12/1981, 11/1982 y de 2/87 a 8/1991 como encargado de compras chofer, prueba que no fue desvirtuada por el SENASIR. En consecuencia, se constata que el apelante trabajo en el Colegio Adventista de Bolivia 5 años y 8 meses y en la Agropecuaria La Gioconda 1 año y 4 meses. Tanto la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones debieron aplicar lo dispuesto por los arts. 13, 16 y 17 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

5. Con referencia a la existencia de contradicción entre el certificado de trabajo emitido por la Universidad Adventista Boliviana de fs. 71 a 74 que reconoce los periodos de 02/87 a 10/89 y, las planillas que cursan en el Área de Certificación y Archivo Central del SENASIR de fs. 23-24 y 29, es menester indicar que ante la duda con relación a la documentación presentada por el asegurado, era obligación del SENASIR constatar la documentación en los archivos de la universidad prenombrada y la Caja Nacional de Salud. Asimismo, cabe puntualizar que las planillas de fs. 23-24 y 29 no constituye prueba final, conclusiva y absoluta, más aun, cuando la documentación presentada por el asegurado al momento de solicitar la compensación de cotizaciones contó con fe probatoria.

6. Igualmente, el SENASIR no certifica el trabajo prestado por el actor del septiembre/1991 a junio/1992 en la Agropecuaria La Gioconda arguyendo que el nombre del asegurado no figura en planillas, es evidente que en las planillas de fs. 56-57 correspondiente a de 06/91 y 09/92 no figura el nombre del asegurado, empero, dichas planillas son incompletas al adjuntar solo la primera hoja que consigna como número de trabajadores del 1-18 y no así hojas siguientes, donde se presume que podría estar el nombre del asegurado, por cuanto de la planilla de fs. 54 que también es incompleta, se constata que solo consigna como número de trabajadores del 28 al 47 correspondiendo al actor el número 47 en el área

de transporte. En consecuencia, las planillas de fs. 56-57 no se constituyen en prueba final, conclusiva y absoluta para no certificar el trabajo realizado por el asegurado del 1 de septiembre de 1991 al 30 de junio de 1992 conforme afirma el certificado de trabajo de fs. 70. En consecuencia corresponde que el SENASIR reconozca en su calificación el periodo comprendido del 1 de septiembre de 1991 al 30 de junio de 1992.

7. Finalmente, el art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación. Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que "los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (OIT, R067-Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

Correspondiendo en el caso reconocer en la calificación a favor del asegurado los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos por el ente gestor, sobreentendiéndose que se hicieron las cotizaciones respectivas, de lo contrario se estaría privando al asegurado de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría yendo en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determina el art. 48 y ss., de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de N° 488/15 de 23 de junio de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos del noviembre/1982, diciembre/1987 a diciembre/1987, enero/1988 a diciembre/1988 del enero/1989 a octubre/1989 y de septiembre/1991 a junio/1992 tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 126, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 234/2016 de 21 de septiembre, cursante de fs. 113 a 117, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por Celso Quiroz Banegas contra el SENASIR; la respuesta de fs. 134 a 136 (foliado como 146), el auto de fs. 132 que concedió el recurso; el A.S. Nº 184-A de 22 de mayo de fs. 154 que admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Celso Quiroz Banegas, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución Nº 1562 de 18 de marzo de 2015 de fs. 64, por la cual resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 46,647 considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 13.426.56.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de Celso Quiroz Banegas (fs. 76), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 488/15 de 23 de junio, cursante de fs. 87 a 89, resolvió confirmar la citada Resolución Nº 1562 de 18 de marzo de 2015, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por Celso Quiroz Banegas (fs. 102 a 104), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 234/2016 de 21 de septiembre, revocó la R.A. Nº 488/15 de 23 de junio dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que en el cálculo de compensación de cotizaciones se incluyan los períodos del 11/1982, 02/1987 a 12 /1987, 01/1988 a 12/1988, del 01/1989 a 10/1989 y de 09/1991 a 06/1992.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 126, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, con los argumentos siguientes:

1. Señala que en la resolución confutada se pretende la aplicación del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, siendo que dicho artículo solo se aplica a trámites de rentas en curso de adquisición y pago dentro del Sistema de Reparto y no para compensación de cotizaciones.

2. Agrega que, para la aplicación del D.S. N° 27543, se tiene al art. 18 de dicha disposición y la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005 que reglamenta el D.S. N° 27543, destacando que conforme a dicha resolución ministerial, la certificación de aportes "procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas".

3. Añade que de acuerdo al informe del área de certificaciones, el asegurado no figura en planillas y que revisadas las planillas de fs. 23-24 y 29, no consta el nombre del asegurado, lo que haría imposible la certificación de los aportes con base en la cláusula primera de la R.M. N° 550.

4. Por último, señala que con la resolución de vista que impugna, se estaría infringiendo la ratio decidendi de la S.C. Plurinacional Nº 068/14 de 10 de abril de 2014, al no haber fundamentado el auto de vista en forma concordante a disposiciones en vigencia. Citando además como norma transgredida y mal aplicada, los arts. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2005 y 24 de la Ley de Pensiones Nº 065.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 184-A de 22 de mayo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 126, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 234/2016 de 21 de septiembre.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso y para resolver la controversia traída, éste tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme sigue:

El art. 45 de la C.P.E., establece:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

El art. 13-I de la C.P.E., establece:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la Supra norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la norma suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Así también en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

El art. 22 de la DUDH, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos

económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Bajo dicho contexto, sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S. N° 26069 en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…". Concordante con su art. 18 que dice: "…para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…".

A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

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

15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En lo referente a la compensación de cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la calificación de rentas en curso de pago y adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la compensación de cotizaciones; complementada por los arts. 5-2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, el asegurado, al momento de iniciar su trámite adjuntó fotocopia legalizada del formulario AVC-07 que certifica su ingreso y desvinculación laboral de Agropecuaria la Gioconda, lo mismo que en el Colegio Adventista; certificado de aportes de la Universidad Adventista y otros que constituyen documentos auténticos y públicos que no fueron tomados en cuenta por el ente gestor, llegándose a establecer que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

De modo que, el tribunal de apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base documentación supletoria que había sido presentada por el

trabajador, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987. En observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 126, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 234/2016 de 21 de septiembre.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

85

María Rosa Espinoza Andrade c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta única de vejez
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 17 de octubre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por María Rosa Espinoza Andrade contra de la Resolución N° 743/15 de 14 de octubre de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto dentro del trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: Que la apelación cursante en fs. 134 a 137 arguye lo siguiente:

1.- Que es beneficiaria con una renta básica de vejez del 60% de su promedio salarial conforme acredito con sus boletas de pago de abril/1995 a marzo/1997, acreditando una densidad de cotizaciones de 396, pero según las resoluciones emitidas por el SENASIR las cuales le otorgan a una densidad de aportes de 396 para la básica y 373 para la complementaria, por los periodos comprendidos de abril/1995 a marzo/1997 equivalente a 24 ultimas boletas de pago.

2.- Asimismo afirma que su persona no es responsable por el error cometido en los cálculos por parte del SENASIR en la emisión de las resoluciones con las cuales se le estaría disminuyendo su renta, correspondiendo a la renta básica a Bs 63038 y la complementaria a Bs 420.25 por lo mismo establece una densidad de aportes para el régimen básico de 396 y para el complementario de 373, por lo cual pide la suspensión y posterior devolución de lo indebidamente cobrado supuestamente, toda vez que su persona no habría infringido lo dispuesto en el art. 477 del R. Cód. S.S.; además establecen un supuesto cobro indebido de Bs 14.681.65, mismo que se le debe descontar. Asimismo considera que es negligente la modificación realizada al monto ganado en los últimos 24 meses, de Bs 25.460.06 a Bs 25.215.12 y consiguientemente el promedio mensual de Bs 1.060.84 bajándolo a Bs 1.050.63 re cálculo que afecta negativamente a su renta de vejez, demostrando con ello que los propios funcionarios del SENASIR no aplican su propio manual de calificación de rentas.

3.- Que la Comisión Nacional de prestaciones del Sistema de Reparto estaría actuando negligentemente en el recalculo incumpliendo lo dispuesto en la R.S. N° 1361 de 4-12-1997 art. 10; como así también a lo dispuesto en el art. 23-a) y b) del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretaria! N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, como a lo dispuesto en el art. 67 de la misma Norma. Por lo cual y en virtud a todo lo expuesto solicita re cálculo de la renta única de vejez con salario promedio de Bs 1.060.87 en base a lo establecido en el art. 67 del Manual de

Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, asimismo considerando la densidad de aportes al régimen básico de 396 y para el complementario de 373 y la edad de 52 años.

Por lo expuesto y siendo que su persona no infringió lo dispuesto en el art. 477 del R. Cód. S.S., y al no haber demostrado fehacientemente que los supuestos excedentes otorgados a su favor son producto de documentos o declaraciones falsas, solicita al Tribunal Superior revoque y/o modifique la Resolución N° 743/15 y ordene dejar sin valor la acción de devolución de lo indebidamente cobrado.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración del expediente, prueba documental, lo argüido por la parte recurrente y dentro de los alcances previstos por ley, se establece lo siguiente:

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto en primera instancia con Resoluciones Nos. 006238 de 6 de junio de 1997 y 009941 de 18 de agosto de 1999 otorgan renta de vejez correspondiendo al 100% de su promedio salarial siendo 60% (Bs 636.50) a la básica y 40% (Bs 420.25) a la complementaria de un salario base de Bs 1.060.84, posteriormente con la Resolución N° 00003528 del 10 de agosto de 2015 fs. 82, resuelve otorgar a la asegurada por re cálculo de la renta única de vejez correspondiendo a la básica el 60% (Bs 630.38) y a la complementaria el 40% (Bs 420.25), además la misma Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emite la Resolución N° 00003180 de 17 de julio de 201, conforme a lo dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 como a lo dispuesto por el Informe SENASIR UNO/ADR/A.CH.M. N° 1826/13, el cual establece modificación al promedio salarial en el régimen básico, debiendo considerar el monto de Bs 1.050.63 para ambos regímenes aspecto que incide en la renta única de vejez otorgada a favor de la asegurada resolviendo primero el re calculo y segundo determinar lo indebidamente cobrado, descontando el equivalente al 20% sea hasta cubrir el monto de lo adeudado.

2.- La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en base a un análisis y valoración de los datos del expediente y prueba documental, emitió la Resolución Comisión de Reclamación N° 743/15 de 14 de octubre de 2015 que confirma las Resoluciones Nos. 00003180 de 17 de julio de 2015 fs. 71-72 y 00003528 del 10 de agosto de 2015 de fs. 82 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR con las cuales otorgan a la asegurada para el cálculo de su renta de vejez un promedio salarial total de Bs 25.215.12 haciendo un salario base de Bs 1.050.63 aclarando que para el cálculo anterior se habría incluido el periodo de 04/97 igual a Bs 1.202.54 siendo este dato incorrecto puesto que la asegurada habría trabajado hasta marzo de 1997 en consecuencia habría sido calculado incorrectamente. En cuanto a la solicitud del incremento del 2% a la renta básica y 1% a la complementaria no correspondería puesto que se estaría infringiendo lo dispuesto en el art. 69 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 por lo tanto, la comisión de reclamación en uso de sus atribuciones conferidas resuelve confirmar la Resoluciones Nos. 00003180 de 17 de julio de 2015 y 0003528 de 10 de agosto de 2015 ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones conforme a lo dispuesto en el Informe Técnico N° 478/15 de 7 de octubre de 2015 de la comisión de reclamación.

3.- Que luego de una revisión minuciosa de la documentación contenida en el expediente se evidencio que la beneficiaria presento toda la documentación requerida por el SENASIR misma que no presenta ningún indicio de ser adulterada ni falsificada cursante de

fs. 1 a 40 correspondiendo a boletas de pago y certificados de pago de la unidad de recursos humanos de la Secretaria Nacional de Educación (fs. 1-24), y certificados de Calificación de Años de Servicios CAS del Ministerio de Hacienda, Contraloría y Secretaria Nacional de Hacienda (fs. 25-40) de los mismos se puede constatar por una parte que la asegurada trabajo según la certificación de CAS por 31 años y 10 meses y haciendo un salario promedio total de Bs 25.522.80 asimismo se constata que habría adjuntado copia legalizada de formulario AVC-04 de alta el 10 de abril de 1964 de la Caja Nacional de Salud (fs. 46), formulario en copia original AVC-07 de baja el 30 de abril de 1997 (fs. 47), reafirmando a la calificación emitida por CAS, quedando demás evidente que la beneficiaria en ningún momento influyo o participo del cálculo del promedio salarial ni en el de los años de servicio siendo estos actos realizados exclusivamente por la entidad Administradora de Pensiones y Rentas SENASIR.

4.- De lo descrito en el punto anterior se adjunta el siguiente cuadro comparativo:

N°	Año	Según boletas		s/g recalculo	1° cálculo s/g SENASIR
		Mes	Importe	Importe	Importe
1	1995	Abril	855.00	957.56	0.00
2	1995	Mayo	855.00	957.56	957.56
3	1995	Junio	957.50	957.50	957.50
4	1995	Julio	1.162.62	957.50	957.50
5	1995	Agosto	1.265.18	957.50	957.50
6	1995	Septiembre	957.50	957.50	957.50
7	1995	Octubre	957.50	957.50	957.50
8	1995	Noviembre	957.50	957.50	957.50
9	1995	Diciembre	957.50	957.50	957.50
10	1996	Enero	957.50	1.082.50	1.082.50
11	1996	Febrero	957.50	1.082.50	1.082.50
12	1996	Marzo	957.50	1.082.50	1.082.50
13	1996	Abril	1.082.50	1.082.50	1.082.50
14	1996	Mayo	1.457.50	1.082.50	1.082.50
15	1996	Junio	1.082.50	1.082.50	1.082.50
16	1996	Julio	1.082.50	1.082.50	1.082.50
17	1996	Agosto	1.082.50	1.082.50	1.082.50
18	1996	Septiembre	1.082.50	1.082.50	1.082.50
19	1996	Octubre	1.082.50	1.082.50	1.082.50
20	1996	Noviembre	1.202.50	1.082.50	1.082.50
21	1996	Diciembre	1.082.50	1.082.50	1.082.50

22	1997	Enero	1.082.50	1.202.50	1.202.50
23	1997	Febrero	1.202.50	1.202.50	1.202.50
24	1997	Marzo	1.202.50	1.202.50	1.202.50
	1997	Abril			1.202.50
Total sueldo promedio			25.522.80	25.215.12	25.460.06
Salario base promedio			1.063.45	1.050.63	1.060.84
60% según salario base			638.07	630.38	636.50

Como se verifica en el cuadro anterior el Fondo de Pensiones Básicas, en su primer calculo concordante con el formulario de fs. 53 de la misma Institución, determina como salario promedio 25.460.06 Bs salario base de Bs 1.060.84 correspondiente para el cálculo al 60% de la renta básica, como es evidente todo el cálculo fue realizado y supervisado por funcionarios del Departamento Nacional de Prestaciones del Fondo de Prensiones Básicas dicho formulario es base para el informe legal de fs. 54 determinando renta básica de Bs 636.50, como se puede verificar al haber tomado en cuenta el SENASIR en el primer cálculo como últimos 24 salarios, de mayo de 1995 a abril de 1997, lo hizo correctamente conforme a la documentación presentada por la asegurada, siendo necesario aclarar que al haber tomado el SENASIR como último mes cotizado abril de 1997 lo hizo conforme a los antecedentes, tal cual se tiene de la documentación acompañada, toda vez que la certificación de fs. 45 evidencia que la asegurada percibió su haberes hasta abril de 1997, aspecto corroborado por el formulario de baja del asegurado de la Caja Nacional de Salud de fs. 47 cuya baja fue el 30 de abril de 1997, habiéndosele inclusive, durante abril, concedido una licencia de 15 días, tal cual se tiene de la literal de fs. 43, por lo que no cabe duda que el SENASIR cabalmente, en primera instancia, calculo como salario promedio indemnizable la suma de Bs 1.060.84 Bs para posteriormente en forma errada realizar nuevo re cálculo ya sobre la base de abril de 1995 a marzo de 1997, aspecto que no condice con la documentación acompañada por la asegurada. Siendo al efecto necesario hacer hincapié de que el cálculo y la determinación de los periodos a utilizar son exclusivas atribuciones de los funcionarios públicos, no interviniendo en ningún momento la asegurada, hecho por el cual equivocadamente el SENASIR pretende recuperar lo supuestamente cobrado de manera Indebida, atribuyendo el error de los funcionarios encargados del cálculo a la beneficiaria, vulnerando lo dispuesto en la C.P.E., en su art. 115-II el cual establece, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

5.- Respecto a los salarios aplicados, se tiene normativa legal que establece que el salario es la remuneración total que percibe el trabajador sea empleado u obrero, empleado público, aprendiz o miembro de cooperativa de producción como retribución de su trabajo, cualquiera sea la especie forma y modalidad de pago. Para efectos del presente código se entiende igualmente por salario las retribuciones por concepto de trabajo extraordinario, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, porcentajes, honorarios, bonos de producción, de antigüedad, de categorización, usufructo, uso y habitación o cualquier otra remuneración accesoria, exceptuando el aguinaldo; texto extraído del art. 13-e) del Cód. S.S., L. N° 1956 de 14 de diciembre de 1956 concordante con lo dispuesto en el art. 33 del R. Cód. S.S., aprobado por D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959, en este sentido el SENASIR no habría apreciado correctamente los salario utilizados

para el cálculo del promedio salarial como claramente se expone en cuadro comparativo, siendo que los pagos efectuados según las boletas del TGN contemplan los descuentos de ley correspondientes.

6.- Por otra parte y en referencia a la recuperación de lo indebidamente cobrado, se comprueba que la asegurada en ningún momento actuó de mala fe queriendo atribuirse situación alguna a la que dicta expresamente su documentación presentada, y en virtud a que el SENASIR no justifica culpabilidad de la beneficiaria de lo indebidamente cobrado, no corresponde el cobro retroactivo que pretende realizar el ente asegurador al no haber adjuntado documentación al proceso que demuestre la entrega de información incorrecta por parte de la asegurada. En aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., que dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujera su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución de las cantidades indebidamente entregadas", por lo tanto, no corresponde este cobro determinado en las resoluciones recurridas; al contrario el SENASIR debería haber exigido y seguido proceso administrativo si es que se hubiera generado tal hecho, a los funcionarios negligentes que llevaron adelante el cálculo de la renta básica, conforme lo establecido por el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) N° 1178 de 20 de julio 1990, así como a lo dispuesto en los arts. 3, 7, 8 y 13 del D.S. N° 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública de 2 de noviembre de 1992 o art. 50 de la misma Norma.

7.- Por lo que, en aplicación de las disposiciones legales anotadas precedentemente, y al evidenciarse que la asegurada no presentó datos o declaraciones fraudulentas que hayan inducido en error al SENASIR, no corresponde los descuentos determinados en las resoluciones recurridas, ni la recuperación de lo indebidamente cobrado, más al contrario deberán ser recuperados al interior de la institución determinado la responsabilidad de los funcionarios que estaban a cargo del control y revisión del pago de rentas, por lo tanto, el ente asegurador debe dejar sin efecto la acción de recuperar lo indebidamente cobrado.

Siendo esto así, se advierte que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto al Confirmar la Resolución N° 3180 de 17 de julio de 2015, no efectuó un análisis adecuado de los antecedentes y de las normas que rigen la materia, debiendo procederse conforme se tiene anotado.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 743/15 de 14 de octubre de 2015, dictada por la Comisión de Reclamaciones, debiendo el SENASIR dictar de inmediato nueva resolución, computándose como salarios percibidos de mayo de 1995 a abril de 1997, asimismo deberá dejar sin efecto la determinación de los cobros indebidos, tomando en cuenta los parámetros y las normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 156 a 158, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 008/2016 de 17 de octubre, cursante de fs. 149 a 153, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por María Rosa Espinoza Andrade contra el SENASIR; el auto de fs. 165 que concedió el recurso; el A.S. Nº 235-A de 16 de junio de fs. 173 que admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución Nº 00003180 de 17 de julio de 2015 (fs. 71-72), por la cual dispuso el recalculo de la renta de vejez otorgada a favor de María Rosa Espinoza Andrade, así como determinarse el monto indebidamente cobrado en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada hasta cubrir el monto total adeudado.

Que en cumplimiento de la Resolución Nº 00003180 de 17 de julio de 2015, la misma Comisión Nacional de Prestaciones, emite la Resolución Nº 00003528 de 10 de agosto de 2015 (fs. 82), otorgando a la asegurada María Rosa Espinoza Andrade, una renta de vejez recalculada en la suma de Bs 2.977.38 a partir de mayo de 1997.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por María Rosa Espinoza Andrade (fs. 97-100), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 743/15 de 14 de octubre, cursante de fs. 110 a 115, resolvió confirmar la citada Resolución Nº 00003180 de 17 de julio de 2015, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por María Rosa Espinoza Andrade (fs. 134 a 137), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 008/2016 de 17 de octubre, revocó la R.A. Nº 743/15 de 14 de octubre dictada por la comisión de reclamación, disponiendo se expida nueva resolución, computándose como salarios percibidos de mayo de 1995 a abril de 1997 y dejarse sin efecto la determinación de los cobros indebidos.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 156 a 158, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, con los argumentos siguientes:

Mala interpretación y errónea aplicación de la ley.

Señala que con arreglo al art. 8 del D.S. N° 23215 Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado.

Violación del principio de seguridad jurídica.

Señala que al pretender que se deje sin efecto el cobro indebido se atenta contra el orden público, se lesiona los intereses del Estado y crea inseguridad jurídica, toda vez que el art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, otorga al SENASIR la atribución de efectuar la recuperación de aportes y agrega que lo indebidamente pagado o cobrado no puede constituir derecho adquirido ni dejar de cobrarse a quien se benefició de este excedente.

Violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales.

Señala que conforme al art. 48 de la C.P.E., las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio y que en ese marco, corresponde la devolución de lo indebidamente cobrado conforme al art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Violación de la facultad de revisión y recuperación del SENASIR; errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S.

Alega que al efectuarse el cálculo incluyendo los periodos de mayo, junio, julio y agosto de 1997, acorde al art. 1 de la L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatorio del art. 57-III de la L. N° 1732 de Pensiones y el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, el SENASIR tiene la facultad para realizar la revisión de rentas de oficio y determinar el daño económico al Estado. Asimismo, en cumplimiento del art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, tiene la facultad de efectuar la recuperación de aportes.

Agrega que corresponde que el tribunal a quo analice para fundar su resolución, el conjunto o la integridad del Art. 477 del R. Cód. S.S., y no basarse sólo en una parte del mismo.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 245-A de 22 de junio de 2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 118 a 121, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 272/2016 de 26 de octubre.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, se advierte que la controversia traída ronda en la potestad del SENASIR de efectuar la revisión de las prestaciones concedidas y recuperar lo indebidamente pagado a fin de evitarle daño económico al Estado; ergo, corresponderá establecer si el tribunal de apelación, al revocar la Resolución Nº 743/15 de la Comisión de Reclamación del SENASIR, incurrió en la violaciones que se acusan, a cuyo efecto, se tienen las siguientes consideraciones:

Sobre la problemática planteada, de la lectura de la resolución de vista, se puede advertir que en la misma no se cuestiona en lo absoluto la potestad de revisión de oficio con que cuenta el SENASIR, mucho menos cuestiona sus facultades de recuperar para el Estado, lo indebidamente pagado, por cuanto, se advierte que el tribunal de apelación revocó la resolución de la comisión de reclamación, con base en la previsión legal del art. 477 del R. Cód. S.S., es decir, no sólo reconociendo dicha facultad de revisión con la cuenta el SENASIR, sino más al contrario, reconociendo expresamente tal facultad.

En efecto, el citado art. 477, señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Como se puede advertir de la inteligencia de ésta norma, luego de regular expresamente la facultad del SENASIR de revisar las prestaciones y otorgarle la suficiente competencia para revocar las mismas en caso de haberse concedido indebidamente, le otorga también competencias para exigir la devolución de lo indebidamente pagado. Mas sin embargo, aclara también expresamente, dicha norma, que cuando se trate de recuperar tales sumas de manos del asegurado, deberá asegurarse previamente si concurrieron los presupuestos fácticos establecidos también expresamente, esto es, que se encuentre debidamente probado "…que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas…".

Dicho de otro modo, deberá encontrarse debidamente probado que el monto indebidamente pagado, hubiese sido establecido con base en documentos, datos o declaraciones falsas del asegurado o que, en definitiva, los actos y hechos del asegurado hubiesen incidido en el resultado.

Con base en lo anterior, se concluirá entonces que la facultad del SENASIR para revisar las prestaciones otorgadas constituye un mandato legal directo que de ningún modo puede ser cuestionado, como efectivamente aconteció en la especie, toda vez que, como se tiene expuesto, el tribunal de apelación no ingresó en tal cuestionamiento, mas al contrario, se advierte que el decisorio se encuentra fundado en el hecho de que el SENASIR no acreditó que tal yerro haya sido inducido por el asegurado, ergo, mal podría atribuírsele infracción legal alguna.

Asimismo, éste tribunal no encuentra razones suficientes para hacer cabida a la casación impetrada bajo el argumento de habérsele impedido ejercer su potestad de recuperar lo indebidamente pagado, por cuanto para los casos en que el error haya tenido origen en el descuido, negligencia o incapacidad del funcionario de la entidad, la ley le acuerda al SENASIR competencias y mecanismos específicos para identificar al responsable y recuperar lo indebidamente pagado del funcionario responsable.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 156 a 158, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal

de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 008/2016 de 17 de octubre, cursante de fs. 149 a 153.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

86

Ygnacia Rut Torrez Serrano c/ Tito Yosau Tomita Kochi
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Ygnacia Rut Torrez Serrano contra Tito Yosau Tomita Kochi.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Ignacia Rut Torrez Serrano representada por José Luis Cerezo Lambertin mediante memorial de fs. 7-8 vta., de obrados interpone demanda por pago de beneficios sociales contra Tito Yosau Tomita Kochi en su condición de propietario y representante legal de un consultorio dental, manifestando el apoderado que su poderdante ingreso a prestar sus servicios laborales para el demandado, desde el 3 de agosto de 2008, desempeñándose como asistente dental en el cual dedico su mayor esfuerzo y sacrificio durante 4 años, 2 meses y 2 días, con absoluta honradez y honestidad, cumpliendo un horario de lunes a viernes de 8:30 a.m., a 12:30, y de 3 de la tarde hasta las 7 de la noche, más los días sábados de 9 de la mañana hasta las 12:00, percibiendo una remuneración mensual incluyendo los incrementos y comisiones de Bs 3.075.13; manifestando que el 4 de octubre de 2012 la demandante fue obligada bajo una serie hostigamiento y amenazas a renunciar de su fuente laboral, como consecuencia de un hecho calumnioso y típica conducta adoptada por el empleador que pretendía involucrarla en un supuesto robo de dinero, aspecto que fue totalmente falso ya que simplemente era un pretexto para forzar la ruptura de la relación para no pagar el derecho a quinquenio, así como también para no cumplir con otras obligaciones de orden laboral y social, y que la demandante durante más de 4 años de relación laboral ni siquiera tuvo acceso o derecho a un seguro social, al margen de la conducta arbitraria en la que incurrió el empleador y el reclamo que motiva su demanda, es que se hubiese negado a reconocer los derechos o beneficios sociales que por ley le corresponde, no obstante de que la demandante en primera instancia recurrió a la instancia administrativa o Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo de Previsión y Empleo para que le cancele sus beneficios sociales el empleador conforme consta en el informe de rigor elaborado por el inspector asignado al caso adjunto, sin embargo la negativa del empleador de no cumplir con las normas laborales y la constitución fue persistente, y por cuya consecuencia pide que corresponde la tutela jurisdiccional en esta instancia para que se haga efectivo el pago de todos los beneficios sociales de orden adquirido y devengados que le corresponde conforme a ley, argumentando que de conformidad a lo establecido en la C.P.E., art. 48-IV, indefectiblemente corresponde el pago y reintegro de todos de derechos y beneficios sociales adquiridos y devengados conforme a ley, como ser desahucio,

indemnización, aguinaldo, vacación, reintegro de bono de antigüedad y sueldo, horas extras, conforme se tiene conceptualizado y especificado en la liquidación demanda en suma de Bs 77.966.-, solicitando la tutela jurisdiccional para la restitución y reconocimiento de sus derechos y beneficios sociales demandados, demás fundamentos legales, y pide se declare probada su demanda en todas sus panes, con costas.

Que de fs. 10 se admite la demanda presentado por José Luis Cerezo Tito Lambertin en representación legal de Ignacia Rut Torrez Serrano, en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre traslado a la parte demandada, con lo que cita y se notifica personalmente al demandado tal consta en diligencias cursante de fs. 12 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 14-15, Tito Yosau Tomita Kochi representado por su apoderado legal Oscar Atsushi Tomita Kochi, contesta la demanda de beneficios sociales, negando la acción y derecho y el tenor de la demanda, excepto el Punto 1.1., de su contestación se confirma y se admite la relación laboral de la demandante con el demandado por el periodo de 4 años 2 meses y 2 días y en cuanto a los demás puntos de su contestación del 2 al 7 se niega y se rechaza el tenor de la demanda negando acción y derecho solicitando pronunciar sentencia en base a las probanzas a producirse en el juicio labora.

Que contestada que fue la demanda conforme lo establece el art. 137 del Cód. Proc. Trab., y lo determinado por el art. 149 del mismo Cuerpo Legal se traba la relación laboral mediante Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2013 cursante de fs. 16, sujetándose la causa a prueba con el término de 10 días comunes a las partes, señalándose también los puntos de hecho a probar y emplazamiento a las partes a hacer uso de los medios probatorios tomando en cuenta la inversión de la prueba con lo que son notificadas las partes tal se evidencia de fs. 17 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en el transcurso del término probatorio las partes ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

De cargo:

- Documentales de fs. 1 a 3, y 19 a 22 de obrados, ratificadas y ofrecidas de fs. 27.

- Testificales ofrecidas de fs. 27 y 30, reproducidas de fs. 49 de obrados.

- Confesión judicial ninguna.

De descargo:

- Documentales ofrecidas de fs. 33 a 40 de obrados.

- Testificales ofrecidas ninguna.

- Confesión judicial provocada ofrecida de fs. 43 y reproducida de fs. 129-130 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsa del conjunto de pruebas aportadas en el proceso, y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que existió la relación laboral entre Ignacia Rut Torrez Serrano y Tito Yosau Tomita Kochi, desde el 3 de agosto de 2008 hasta el 4 de octubre de 2012, por un periodo 4 años, 2 meses y 2 días conforme se tiene admitido por el demandado en la contestación a la

demanda de fs. 14 en el Punto 1.1.; percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 3.07.13, conforme se tiene de los indicios extraídos de 1 memorial de demanda y la prueba de cargo, consistente en declaración testifical, de fs. 49 vta., en la que el testigo María Carola Mendoza Pedraza manifiesta en la respuesta N° 5) Tenía conocimiento que ganaba entre sueldo y comisión aproximadamente Bs 2.500.- Siendo corroborado tal extremo mediante informe del inspector del Ministerio del Trabajo Alberto Gonzáles Veizaga cursante de fs. 2 vta., donde deja sentado en el acta en el Punto 2.-, en el que el empleador por un lado reconoce que la trabajadora excepcionalmente en los últimos meses gano Bs 2.666.-, dejando en debate inclusive las comisiones reclamadas por la demandante y que durante el proceso no fueron desvirtuados por el demandado, dando lugar al reconocimiento de los derechos para el cálculo sobre la base del monto indemnizable en el que se incluye los incrementos y comisiones de Bs 3.075.13. Hecho que constituye una certidumbre de forma de remuneración conforme lo establecido en el art. 39 del D.R.L.G.T., más aun al no haber sido desvirtuado mediante pruebas idóneas por el empleador, limitándose a presentar recibos y otras simples anotaciones de fs. 33 a 35 y 38 a 40 que no reúne los requisitos establecidos por ley, como ser las planillas trimestrales de sueldos, salarios conforme lo determinado en la R.M. N° 448/08, por lo que, conforme dispone el art. 66 y 150 del C.P.T., constituyen indicios y presunciones legales que dan la convicción de veracidad a la suscrita, tal lo establece el art. 198, 199 y 200 del mismo Copilado de Leyes; evidenciándose en el caso de auto, que la parte demandada no ha cumplido con la carga probatoria inversa que le corresponde de acuerdo a los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

2.- Que la extinción de la relación laboral entre Ignacia Rut Torrez Serrano y Tito Yosau Tomita Kochi se produce por "retiro forzoso" sin preaviso de ley, conforme se tiene de los datos extraídos del memorial de demanda de fs. 7 vta., en el que textualmente se manifiesta: "Mi poderdante fue obligada y bajo una serie de hostigamientos y amenazas a renunciar de su fuente laboral, como consecuencia de un hecho calumnioso y típica conducta adoptada por el empleador que pretendía involucrarla en un supuesto robo de dinero". Corroborando lo manifestado en memorial de demanda de fs. 7-8 y vta., mediante la declaración testifical de cargo de fs. 48-49 y vta., en la que la testigo Yenny Salas Canido, responde a la pregunta N° 6) del cuestionario cursante de fs. 48 ¿Diga el/la testigo si sabe o conoce por qué causas o motivo fue despedida de su fuente laboral? Responde Ignacia Rut Torrez Serrano? Responde "Ella me comento que la acusaron, de un robo, la retiraron, o la obligaron a retirarse". Así mismo la testigo María Carola Mendoza Pedraza, a la misma pregunta num. 6 Responde "Una vez me comento que estaba sin trabajo, que la acusaron de un robo y la obligaron a renunciar". Quedando desvirtuada la prueba de descargo cursante de fs. 36-37, toda vez que fue obligada a renunciar, contraviniendo de esta manera el Principio de Estabilidad Laboral, denominado también como principio de la- continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades básicas, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Siendo rescatado este principio en la Constitución Política del Estado y en el D.S. N°

28699 de 10 de mayo de 2006. Por lo que del análisis y compulsa de las pruebas aportadas, corresponde declarar como motivo de la extinción de la relación laboral por despido forzoso, resultante del hostigamiento por parte del empleador infiriendo amenazas por un supuesto robo, obligando a la renuncia de la trabajadora. Amparando esta decisión en lo determinado por la R.M. N° 107/10 art. 1 parág. III. Que reza de la siguiente manera "Aquellas renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzoso e intempestivos para fines de ley. Por lo que corresponde el pago de desahucio e indemnización conforme a los arts. 12 y 13 de la L.G.T., y 8 de su Decreto Reglamentario, 1 y 2 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009, por el periodo trabajado de 4 años, 2 meses y 2 días, por ser un derecho adquirido, consolidado e irrenunciable por mandato del art. 48-III) y IV) de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L.G.T.

3.- En lo que se refiere al aguinaldo demandado en duodécimas de la gestión 2012, toda vez que el empleador no ha acreditado la cancelación de dicho concepto, corresponde el pago doble por su incumplimiento en duodécima, de 9 meses y 4 días, conforme al art. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944; y, al ser este un derecho adquirido e irrenunciable conforme lo establecen los arts. 48-III) de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

4.- Con relación al derecho al pago de la vacación demandada, la actora es acreedora a su compensación económica, por constituir un derecho social adquirido consolidado e irrenunciable, máxime si en el caso de autos el empleador no desvirtúa mediante documental su pago, incumpliendo con la carga probatoria, establecida mediante el arts. 66 y 150 del C.P.T., cálculo a realizarse conforme a la escala vacacional establecida por los arts. 44 de la L.G.T., y 1 de D.S. N° 17288, de 18 de marzo de 1980, correspondiendo la compensación económica de 1 año, 2 meses y 2 días por constituir un derecho social adquirido e irrenunciable, conforme al art. 4 de la L.G.T., en directa relación con lo dispuesto mediante el artículo único establecido en el D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974.

5.- En cuanto al reintegro del bono de antigüedad reclamado, siendo que en el presente proceso, la parte demandada no ha acreditado la cancelación del bono de antigüedad de la demandante, y teniéndose en cuenta la base de cálculo y la escala porcentual establecida por el art. 60 del D.S. N° 21060 y el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993,(S.M.N.x3)x(%), en relación a los respectivos periodos de antigüedad de la trabajadora correspondiendo su pago de la siguiente forma:

Gestión 2010 (679 x 3= 2.038.50 x 5% = 101.92 x 4 = Bs 407.70); 2011(815.40 x 3 = 2.446.20 x 5% = 122.31 x 8 = Bs 978.48) gestión 2011 (815.40 x 3 = 2.446.20 x 5% = por 122.31 x 4 = Bs 489.24); 2012 (1.000 x 3 = 3000 x 5 % = 150 x 8 = Bs 1.200.-) 2012(1.000 x 3 = 3000 x 5 %=150 x 2 meses y 2 días = Bs 310.-) A favor de Ignacia Rut Torrez Serrano y considerando el periodo antigüedad y de relación laboral de 4 años, 2 meses y 2 días y calculando a partir del segundo año que son 26 meses y 2 días corresponde el pago sobre la escala porcentual del 3% igual a Bs 3.385.42.

6.- En lo que respeta al pago de horas extras, toda vez que en el término probatorio, el empleador no ha desvirtuado mediante, pruebas idóneas tales extremos conforme lo determinado en el art. 151 del C.P.T., concordante con lo .dispuesto en el art. 41 del D.R.L.G.T., por lo que de conformidad con lo establecido por el art. 182-i) del C.P.T., se presume, la existencia de horas, extraordinarias trabajadas, más aun si pese a conminársele a presentar el libro de registro especial de horas extraordinarias o el de asistencia laboral, tal se tiene ordenado mediante providencia de fs. 28 de obrados, el demandado ha hecho caso

omiso a dicha conminatoria por lo que corresponde la aplicación del art. 160 del C.P.T., y en consecuencia el pago de horas extraordinarias demandadas en base al siguiente calculo, que resulta de dividir el salario de Bs 3.075.13 entre los 30 días del mes obteniendo el salario día, dividido entre 8 horas, resultando el costo por hora de Bs 1.181.-, que multiplicado por 3 horas semanales trabajadas los sábados, arroja Bs 38.43 que multiplicado a su vez por 217 sábados comprendidos desde el inicio de su relación laboral hasta fecha de su despido, arroja el total 651 horas extraordinarias igual a Bs 8.339.11, monto que será recargado con el 100% de conformidad con lo establecido en el art. 55 de la L.G.T., al no haber sido demostrado su pago por parte del empleador incumpliendo de esta manera con la carga de la prueba dispuesta por los arts. 66 y 150 del C.P.T.

7.- Con respecto al reintegro del incremento salarial reclamado; corresponde señalar que el trabajo es un derecho social que conforme establece el art. 46-I, II y III de la C.P.E., "Reconoce el derecho que tiene toda persona a una remuneración justa y equitativa por su trabajo, que le asegure para sí y su familia, una existencia digna del ser humano". Precautelando este mandato el art. 52 de la L.G.T., a tiempo de señalar que: remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, dispone que no podrá convenirse salario inferior al mínimo cuya fijación, según los ramos de trabajo y las zonas del país, se hará por el Ministerio del Trabajo. Que a través de decretos supremos se ha venido fijando el salario mínimo nacional así como los respectivos incrementos salariales de manera retroactiva y obligatoria, por lo que al no haber sido refutado por la patronal, ni desvirtuado, incumpliendo el demandado con la carga probatoria, establecida mediante los arts. 66 y 150 del C.P.T., los mismos corresponden ser cancelados, conforme a lo reclamado en demanda, por mandato de los arts. 48-III) de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

8.- En cuanto a la aplicación de la multa del 30%, en el presente proceso corresponde regularse la multa del 30% sobre el total a liquidar, en el marco de lo establecido en art. 9 por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al evidenciarse el incumplimiento del plazo para pagar los beneficios sociales de ley por parte del empleador.

9.- Que la parte demandada no cumple a cabalidad con el voto requerido en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., limitándose a presentar documentales de fs. 33 a 40 consistente en recibos de sueldos de 2 meses, una carta de renuncia sin ser refrendada por el Ministerio del Trabajo, que para que una documentación de esta naturaleza tenga fuerza probatoria, necesariamente debe estar sujeto a ciertas formalidades legales para su eficacia probatoria, cosa que no ocurre en el presente caso; respecto a la confesión provocada de fs. 129-130 de obrados, de su valoración se puede evidenciar que la misma no constituye un medio probatorio relevante porque no especifica ni reporta información alguna que pueda desvirtuar los derechos esgrimidos en la demanda; en tal sentido corresponde que se cancele todos los derechos reclamados en su integridad conforme a ley.

Que para dictar sentencia se aplica las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del C.PT., más los principios probatorios establecidos en los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo copilado. Y, teniendo que en caso de autos la parte demandada no cumple a cabalidad con el voto requerido en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.PT., para refutar y /o desvirtuar el contenido de la demanda.

POR TANTO: La suscrita Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre del Estado

Plurinacional y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, falla declarando probada la demanda de fs. 7-8 y vta., de obrados interpuesta por Ignacia Rut Torrez Serrano contra Tito Yosau Tomita Kochi, con costas, al haberse demostrado la existencia de la relación laboral entre la trabajadora y el demandado, por un tiempo de servicios, de 4 años, 2 meses y 2 días, con un sueldo indemnizable de Bs 3.075.13 con motivo de la extinción laboral, por despido forzoso; Consiguientemente corresponde el pago de desahucio, indemnización por tiempo de servicio, aguinaldo sancionado con pago doble, vacación de 1 año 2 meses y 2 días, pago de bono de antigüedad, pago de horas extras, incremento salarial de las gestiones demandadas, más la multa del 30% de acuerdo a lo establecido por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, en cuyo mérito conforme lo dispuesto en los arts. 46, 48, 49-II, III, y 50 de la C.P.E.; 4 de la L.G.T.; 8 del D.R.L.G.T., y 64 y 202 del C.P.T., ordeno a Tito Yosau Tomita Kochi pague al tercer día de su legal notificación a favor de la trabajadora referida, el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Desahucio: 3 meses	Bs	9.225.39
Indemnización: 4 años, 2 meses y 2 días	Bs	12.830.12
Aguinaldo: duodécimas 9 meses y 4 días	Bs	4.681.02
Vacaciones: 1 año, 2 meses y 2 días	Bs	1.803.00
Bono de antigüedad: 26 meses y 2 días	Bs	3.385.42
651 horas extras: 100% de recarga	Bs	16.678.62
Incrementos salariales	Bs	6.414.00
Total	Bs	55.017.57
Multa del 30% art. 9-II del D.S. N° 28699	Bs	16.505.27
Total a pagar	Bs	71.522.84

Son: setenta y un mil quinientos veintidós 84/100 Bolivianos, cálculo realizado en base a disposiciones legales vigentes y lo dispuesto en los arts. 64 y 202 del C.P.T., en caso contrario con las actualizaciones y reajustes dispuestos por ley.

Esta sentencia se registrará donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz, a 13 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 11 de 13 de febrero de 2015, cursante de fs. 137 a 140 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del juicio laboral por pago de beneficios sociales

seguido por Ignacia Rut Torrez Serrano, representada por su apoderado legal José Luis Cerezo Lambertin, contra Tito Yosau Tomita Kochi, representada por su apoderado legal Oscar Atsushi Tomita Kochi; datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 148 a 151 vta., Oscar Atsushi Tomita Kochi, en su calidad de apoderado legal de Tito Yosau Tomita Kochi, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de 13 de febrero de 2015, cursante de fs. 137 a 140 vta., de obrados, señalando que: fija el monto indemnizable en la suma de Bs 3.075.13, falta de coherencia, congruencia, concordancia al tomar como fundamento una declaración testifical que no contiene concordancia en relación a la demostración de la cuantía, de la remuneración, confirma la falsa pretensión de la demandante, la corroboración del inspector del Ministerio del Trabajo, la juez cambia de contexto, y que, niega acción y derecho con relación al monto indemnizable mensual, violenta el Principio de Objetividad al tachar de insignificantes las pruebas aportadas por su parte. Posteriormente manifiesta que, las mismas pruebas de cargo y de descargo tienen diferentes valores de apreciación, se ha vulnerado los arts. 169, 178, 197 y 202 del C.P.T., en violación de los derechos constitucionales al debido proceso e imparcialidad de las decisiones judiciales, se afirma que se produce la extinción de la relación laboral por el retiro forzoso en base a declaraciones testificales ambiguas, parcializa en el hecho de desvirtuar las pruebas de descargo de fs. 36-37, siendo evidente las contradicciones en las que incurre el demandante en las audiencias de confesión judicial provocada de fs: 55, 129-130, y que, con relación al cálculo y prorrateo del aguinaldo se toma en cuenta lo inserto y declarado por la demandante en el finiquito de fs. 37, las indemnizaciones se cancelan de acuerdo al promedio de los ingresos promediados de los 3 últimos meses de trabajo, al ser este promedio el punto de litigio, no necesita probar nada hasta que se ejecutoríe el sueldo promedio mensual, y demás fundamentos.

Que mediante memorial de fs. 154 a 156 vta., José Luis Cerezo Lambertin en su calidad de apoderado legal de Ignacia Rut Torrez Serrano, contesta el recurso de apelación de la parte demandada, señalando que: los recibos presentados por el ex empleador que cursan de fs. 33 a 35 no reflejan la realidad de los hechos, porque no demuestran el monto del salario que percibía, el propio ex empleador ha confesado que canceló por concepto de sueldo una suma superior a la fijada en el recibo que cursa de fs. 33, otro elemento que desvirtúa la veracidad de los datos que contienen los recibos es la declaración testifical de cargo de la testigo María Carola Mendoza, no ha presentado las planillas trimestrales de sueldos, y que, la juez a quo no ha incurrido en error, ha valorado la prueba bajo los lineamientos previstos por el art. 158 del C.P.T. Posteriormente manifiesta que, las declaraciones testificales de cargo no son ambiguas, el hecho que las testigos no hayan presenciado el momento exacto en que la poderdante fue obligada a renunciar no desvirtúa la veracidad de lo manifestado, en la confesión no se ha ingresado en contradicción, para determinar el derecho y monto del aguinaldo, la juez considero la fecha de la conclusión de la relación laboral, el no pago del aguinaldo, el sueldo real que percibía, para determinar el pago de vacaciones analiza el hecho que el ex empleador no ha demostrado su pago, la juez no analiza para la procedencia de este ítem, el recurrente ha confesado que la poderdante trabajo 43 horas semanales y que no le canceló el trabajo realizado en horas extras, y demás fundamentos. Por lo que solicita confirmar en todas sus partes la sentencia con imposición de costas y multa.

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

Que en cuanto a los agravios expresados por fijar el monto indemnizable en Bs 3.075.13, por falta de coherencia, congruencia, concordancia y convergencia, y porque ha vulnerado los arts. 169, 178, 197 y 200 del C.P.T., se tiene que mediante la sentencia apelada de fs. 137 a 140 vta., se estableció que en el presente caso de autos el sueldo indemnizable es de Bs 3.075.13, no obstante, de la lectura de los medios probatorios en que se funda la sentencia, es decir la declaración testifical de cargo de fs. 49 vta., y el informe del inspector del Ministerio del Trabajo, y que cursa éste último de fs. 3 y vta., no se evidencia en ninguna de sus partes la mínima referencia sobre un supuesto sueldo indemnizable por la suma de Bs 3.075.73, siendo notorio de ésta manera que la sentencia para determinar el sueldo promedio indemnizable no se ha remitido a las pruebas que cursan en el proceso sino a lo expresado en la demanda de fs. 7-8 vta., a pesar de que todo juzgador tiene la obligación de cumplir las garantías procesales fundamentando su resolución con la prueba relativas al proceso, y sometiendo su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, en atención al Principio de Legalidad y Verdad Material previstos por los arts. 30-6 y 11 de la L.Ó.J., al margen de que la sentencia apelada pretende fundarse en la respuesta 5 de la declaración testifical de cargo de fs. 49 vta., que no tiene relación al supuesto sueldo de Bs 3.075.73, y que además que la testigo admite en la misma audiencia que lo que manifiesta lo sabe por comentarios, de manera que ha prestado su declaración sobre hechos que no son de su pleno conocimiento, circunstancia que también ha sido admitido por la parte demandante en su memorial de fs. 154 a 156 vta., en total contradicción con lo exigido en el último párrafo del art. 178 del C.P.T. Consecuentemente, la sentencia apelada de fs. 137 a 140 vta., ha causado los agravios señalados por la parte demandada, por la notable inobservancia de lo previsto por los arts. 30-6 y 11 de la L.Ó.J., y del último párrafo del art. 178 del Cód. Proc. Trab., por lo que le corresponde al suscrito tribunal de apelación reparar dichos agravios, estableciendo el correspondiente sueldo promedio indemnizable de la demandante Ignacia Rut Torrez Serrano con las pruebas relativas al proceso, a los fines de cumplir las normativas trasgredidas en la sentencia y en directa observancia de los arts. 19 de la L.G.T., y 39 del D.R.L.G.T., procediendo a realizar una valoración probatoria objetiva y sometiendo la resolución judicial a la ley de la correspondiente jurisdicción, a los fines de contener el efecto de haber impartido justicia, de conformidad al Principio de Legalidad, Eficacia y Verdad material previstos por los arts. 30-6, 7 y 11 de la L.Ó.J.

Que mediante la pre liquidación de finiquito de fs. 37 se constata que la misma parte demandante de forma voluntaria señaló ante el inspector del Ministerio del Trabajo que los 3 últimos meses recibió una remuneración de Bs 2.120.-, Bs 2.154.-, y Bs 2.666.-, respectivamente, asimismo, mediante el acta de audiencia de conciliación de fs. 68 realizada ante la Jefatura Departamental del Trabajo, la referida demandante ratifica que la remuneración establecida en dicha liquidación es la que ganaba en su trabajo, lo cual es corroborado por el informe del inspector del Ministerio del Trabajo de fs. 3 y vta., puesto que mediante dicho el funcionario público certifica que, por su parte, el empleador admitió que en el último mes la demandante percibió un pago de Bs 2.666.-, y también señala el citado Informe que, dentro de las mencionadas remuneraciones también están incluidas las correspondientes comisiones; consecuentemente, mediante la pre liquidación de finiquito de fs. 37, el acta de audiencia de conciliación de fs. 68, y el informe del inspector del Ministerio del Trabajo de fs. 3 y vta., se tiene demostrado que el sueldo promedio indemnizable de la demandante es de Bs 2.313.-, en atención a que dichas documentaciones han sido extendidas por un funcionario competente, en directa relación con el art. 1311 parág. I del

Cód. Civ., y que merecen ser valorados conforme al último párrafo del art. 165 del Cód. Proc. Trab., y en atención a que dicho sueldo promedio indemnizable es respaldado por los recibos salientes de fs. 33 a 35 presentados por la parte empleadora, puesto que ésta última documentación sólo hace referencia al sueldo básico de Bs 1.200.-, y bono de transporte de Bs 200.-, sin mencionar la proporción de las comisiones percibidas por la demandante, de manera que al determinarse el mencionado sueldo promedio indemnizable de Bs 2.313.-, se constituye el efecto de haber impartido justicia por incluir las comisiones que la parte empleadora no ha desvirtuado con pruebas, en directa relación con la carga probatoria establecida por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que en cuanto al agravio expresado por afirmar que se produce la extinción de la relación laboral por el retiro forzoso, se tiene que, mediante la carta de fs. 36 se evidencia que la demandante presentó su carta de renuncia a su fuente de trabajo ante su empleador, señalando en dicha carta que su renuncia se funda en motivos personales, conteniendo el valor probatoria establecido por el art. 161 del C.P.T., para los documentos privados presentados en original, en virtud por el cual se constata que la relación laboral del presente caso de autos fue extinguida por la renuncia voluntaria de la demandante, más aún si dicha retiro voluntario también fue corroborado por la misma parte demandante al momento de realizarse la pre liquidación de finiquito saliente de fs. 37, y que es mencionado por la misma ex trabajadora en el acta de audiencia de conciliación de fs. 68, al referirse al sueldo establecido en dicha liquidación, más aún si dichas documentaciones han sido extendidas por un funcionario competente, en directa relación con el art. 1311 parág. I del Cód. Civ. Consecuentemente, al establecerse en la sentencia apelada el supuesto retiro forzoso como causa de la extinción de la relación laboral, se ha causado agravio a la parte demandada, puesto que lo determinado por la sentencia no está sometida a las mencionadas documentaciones, en total transgresión del Principio de Verdad Material establecida por el art. 30-11 de la L.Ó.J., y en atención a que lo manifestado por la parte demandante en la confesión judicial provocada de descargo de fs. 55 y vta., y 129-130, con respecto a la supuesta firma forzada de la carta de fs. 36, no contiene la eficacia probatoria que la ley prevé, puesto que los hechos confesados deben hacer fe probatoria en contra de quien confiesa, y no así en su favor, tal como lo establece el art. 1321 del Cód. Civ., con respecto a la eficacia de la prueba de confesión provocada; por lo que corresponde al suscrito tribunal de apelación reparar el agravio sufrido por la parte demandada, estableciendo que la relación laboral del presente caso de autos fue extinguida por la renuncia voluntaria de la demandante, y por ende, no corresponde el pago de desahucio demandado, en atención a lo dispuesto por el art. 16-f) de la L.G.T., no obstante, corresponde el pago de indemnización por todo el tiempo trabajado a pesar de su renuncia voluntaria, en aplicación de lo dispuesto por el D.S. N° 010 de 1 de mayo de 2009.

Que en cuanto a los agravios expresados por ordenar el pago de aguinaldo, vacaciones, y reintegro salarial, se tiene que, habiéndose constatado que la parte demandante trabajó en favor de Tito Yosau Tomita Kochi, por un periodo de 4 años, 2 meses y 2 días, es evidente que la parte empleadora no ha demostrado con pruebas el pago o el goce de los derechos demandados por concepto de aguinaldo, vacaciones y el reintegro salarial, incumpliéndose de ésta manera con la carga probatoria impuesta por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; consecuentemente, no se ha causado agravio a la parte demandada al haberse condenado el pago de tales derechos sociales mediante la sentencia de fs. 137 a 140 vta., puesto que el objeto principal del presente litigio es la tutela de los

derechos de la parte trabajadora, tal como lo establece el art. 59 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde su pago tomando en cuenta el sueldo promedio indemnizable establecido en la presente resolución, conforme al art. 19 de la L.G.T., y la Ley 9 de noviembre de 1940.

Que en cuanto al agravio expresado por ordenar el pago de horas extras, se tiene que, la parte demandada no ha cumplido con la presentación del libro de horas extras previsto por el art. 41 del D.R.L.G.T., por lo que la sentencia apelada ha condenado al pago de las horas extras demandadas sin causar agravio a la parte demandada, puesto que la referida falta de presentación del libro está sancionada con la aplicación de la presunción establecida por el art. 182-i) del Cód. Proc. Trab., más aún si la misma parte empleadora ha confesado que la demandante trabajó más de las 40 horas semanales que el art. 46 de la L.G.T., estableció como jornada máxima para las mujeres trabajadoras, lo cual debe ser observado por constituir una normativa social de cumplimiento obligatorio conforme al art. 48 parág. I de la C.P.E.

Que en cuanto al agravio expresado por ordenar el pago de la multa del 30%, se tiene que, hasta la fecha no se ha demostrado que la parte demandada hubiese pagado todos los derechos sociales que le corresponden a su ex trabajadora demandante dentro del plazo de 15 días, a pesar de la carga probatoria establecida por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que la sentencia apelada de fs. 137 a 140 vta., al condenar el pago de la multa del 30% no ha causado agravio a la parte demandada, puesto que dicha multa está prevista por el art. 9 parág. II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 ante la mencionada omisión incurrida por la parte demandada.

Consecuentemente, en aplicación del art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., corresponde revocar en parte la Sentencia N° 11 de 13 de febrero de 2015, cursante de fs. 137 a 140 vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 11 de 13 de febrero de 2015, cursante de fs. 137 a 140 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin costas en ambas instancias; por lo que pronunciándose en el fondo se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 7-8 vta., por haber sido extinguida la relación laboral por retiro voluntario de la demandante, y se establece un sueldo indemnizable de Bs 2.313.-, en virtud por el cual se ordena a Tito Yosau Tomita Kochi, proceda a cancelar los beneficios sociales de su ex trabajadora, en las siguientes proporciones:

Indemnización: 4 años, 2 meses y 2 días	Bs	9.650.00
Aguinaldo: 9 meses y 4 días	Bs	1.760.00
Vacaciones: 1 año, 2 meses y 2 días	Bs	1.349.00
Bono de antigüedad: 26 meses y 2 días	Bs	3.385.00
651 horas extras	Bs	12.499.00
Incrementos salariales	Bs	6.414.00
Multa del 30%	Bs	10.517.00
Total	Bs	45.574.00

Haciendo un total de cuarenta y cinco mil quinientos setenta y cuatro 00/100 Bolivianos, más actualizaciones y reajustes establecidos por ley.

Vocal relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Jimmy López Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Ygnacia Rut Torrez Serrano a través de su apoderado José Luis Cerezo Lambertin, de fs. 170 a 172; y, el recurso de casación en el fondo interpuesto por Tito Yosau Tomita Kochi a través de su apoderado Oscar Atsushi Tomita Kochi, de fs. 175-176; ambos recursos contra el A.V. N° 24 de 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 166 a 168, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Ygnacia Rut Torrez Serrano contra Tito Yosau Tomita Kochi; el Auto de 24 de octubre de 2016 (fs. 180), que concedió ambos recursos; el A.S. Nº 15-A de 16 de enero de 2017 (fs. 189), por el cual se declara admisibles ambos recursos de casación interpuestos; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales por Ygnacia Rut Torrez Serrano, y tramitado el proceso, la Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 11 de 13 de febrero de 2015, de fs. 137 a 140, donde declaró probada la demanda de fs. 7-8, con costas; disponiendo que el demandado Tito Yosau Tomita Kochi cancele a favor de la actora, la suma de Bs 71.522.84 (setenta y un mil quinientos veintidós 84/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales y derechos adquiridos, incluida la multa determinada en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, Tito Yosau Tomita Kochi por intermedio de su apoderado Oscar Atsushi Tomita Kochi interpuso recurso de apelación, de fs. 148 a 151; concedido el recurso (fs. 157), fue resuelto mediante el A.V. N° 24 de 29 de marzo de 2016, de fs. 166 a 168, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; revocando en parte la sentencia, sin costas en ambas instancias, estableciendo que la relación laboral concluyó por retiro voluntario de la actora y que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.313.-; determinando que, el demandante cancele a favor de la actora, la suma de Bs 45.574.-, (cuarenta y cinco mil quinientos setenta y cuatro 00/100 bolivianos), más actualizaciones y reajuste establecidos por ley.

II.- Fundamentos de los recursos de casación.

Recurso de casación de la parte demandante.

En conocimiento del A.V. N° 24 de 29 de marzo de 2016, la actora a través de su apoderado José Luis Cerezo Lambertin, formula recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 172, señalando lo siguiente:

1.- El tribunal de alzada al revocar en parte la sentencia, y disponer un sueldo promedio indemnizable de Bs 2.313.-, no consideró que, para su determinación también se incluye el incremento salarial establecido por ley, las horas extras, el bono de antigüedad; incurriendo en una errónea valoración de la prueba, limitándose a analizar ciegamente el informe que cursa de fs. 3, el acta de audiencia de conciliación de fs. 68 y el finiquito de fs. 37, sin considerar que el funcionario del Ministerio del Trabajo, para establecer el sueldo promedio indemnizable no tomo en cuenta el incremento de ley, pago de horas extras, bono de antigüedad como parte del salario; además, esta posición no constituye prueba plena, que demuestre el supuesto error en el que supuestamente incurrió la juez de instancia, quien determino de forma correcta, el sueldo promedio indemnizable en la suma de Bs 3.075.13, incluyendo los derechos sociales que forman parte del salario y fueron reconocidos en ambas instancias.

2.- El tribunal ad quem para establecer que la desvinculación laboral se debió a un retiro voluntario, se limitó a analizar únicamente la carta con referencia de “retiro voluntario” que cursa de fs. 36; sin considerar que esta habría sido firmada en forma forzada, al ser acusada de robo, y en base a esta acusación fue presionada para acceder a firmar este retiro voluntario, hecho corroborado por las atestaciones de cargo cursantes de fs. 49, reuniendo los requisitos previstos en el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.

Solicita se case en parte el auto de vista recurrido, y pronunciándose sobre el fondo se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Recurso de casación de la parte demandada.

En conocimiento del A.V. N° 24 de 29 de marzo de 2016, a su turno Tito Yosau Tomita Kochi a través de su apoderado Oscar Atsushi Tomita Kochi, interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 175-176, señalando lo siguiente:

1.- La juez de instancia, respecto de los incrementos salariales, solo habría realizado mención de preceptos legales de orden general, incurriendo en el mismo error el tribunal de alzada, sin especificar la fundamentación jurídica o motivo por el cual llega a determinar la cuantía de la pretensión de la demandada (Bs 6.414.-); aspecto que violaría el derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la petición, la publicidad de actos judiciales, la fundamentación y coherencia de las decisiones judiciales y otros de ámbito constitucional.

2.- La multa establecida en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, solo es aplicable cuando la relación laboral concluyó por la acción de despido, cuando la relación obrero patronal se extinga por el retiro forzoso del trabajador; y, en el caso al haberse establecido que el retiro fue voluntario, no corresponde la multa del 30%, habiendo el tribunal ad quem aplicado erróneamente la norma señalada.

Petitorio.

Solicita se disponga la remisión del expediente en grado de casación en el fondo ante este alto tribunal, sin referirse sobre la pretensión de fondo.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los fundamentos de ambos recursos de casación en el fondo, se pasa a analizar los mismos, bajo las siguientes consideraciones:

Recurso de casación de la parte demandante.

1.- En cuanto al sueldo promedio indemnizable, resultaría contradictorio reconocer el pago del bono de antigüedad, pago de horas extras y el incremento salarial que le correspondería a la trabajadora, y no incluir dichos montos al sueldo que tendría que haber percibido, a efectos de establecer el sueldo promedio indemnizable, toda vez que conforme dispone el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, en su art. 11: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador incluyendo comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate"; concordante con el art. 39 del D.R.L.G.T, que determina: "Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente"; es decir, se debe entender por sueldo o salario, la remuneración total en dinero que perciben los trabajadores como retribución a su labor, encontrándose involucrados dentro de estos términos, el salario básico incluyendo porcentajes, comisiones, recargos por trabajos nocturnos, horas extraordinarias efectivamente trabajadas, recargos por feriados y domingos trabajados, bonos de antigüedad, bonos reconocidos por acuerdos bilaterales; que tengan carácter de permanencia, regularidad y continuidad. En ese entendido, si en instancia y alzada, se reconoció a la actora un reintegro a su sueldo por incremento salarial, el pago de horas extras y el bono de antigüedad, que son aspectos que forman parte del salario mensual recibido, deben ser tomados en cuenta como parte del sueldo percibido por la actora, o que tendría que haber recibido; es decir, al haberse determinado durante el proceso laboral pagos que le correspondían por derecho percibir a la trabajadora como parte de su salario, estos deben tomarse en cuenta para determinar el sueldo promedio indemnizable, como bien determino la juez de instancia, habiendo incurrido en error el tribunal de alzada, al determinar un sueldo promedio indemnizable sin tomar en cuenta los derechos que reconoció, y que forman parte del salario.

2.- Respecto de la forma de desvinculación laboral, en la cual la recurrente considera que fue un retiro intempestivo, y que la carta de retiro voluntario fue firmada bajo presión, documento que fue considerado por el tribunal de alzada para asumir que a la actora no le corresponde el beneficio del desahucio, al haberse desvinculado voluntariamente de la relación laboral; se tiene que, el derecho laboral se funda en el principio protector, que hace que mientras otras ramas del derecho se preocupan por establecer la igualdad o paridad entre las partes involucradas, el derecho del trabajo, tiende a proteger a la parte más débil de la relación laboral; principio que entre otros, está reconocido en la C.P.E., en su art. 48-II, y desarrollados en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4; concordantes con el art. 3-g) y h) del Cód. Proc. Trab., que establecen que los procedimientos laborales buscan la protección y tutela de los derechos de los trabajadores y que la carga de la prueba corresponde al empleador.

También debe tomarse en cuenta, que uno de los principios de la jurisdicción ordinaria es el de verdad material establecido en el art. 180-I de la C.P.E., que obliga a las

autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; en ese marco, si bien existe un principio protector en favor del trabajador en el derecho laboral, al considerarse sujeto débil de la relación laboral al trabajador respecto de su empleador, su aplicación debe ser racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas, debiendo ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio; en autos, existe en obrados, como señalo el tribunal de alzada una carta de retiro voluntario, cursante de fs. 36, que está suscrita por la actora, y la presunción establecida en esta materia sobre los hechos que afirma el trabajador, que suponen la inversión de la carga de la prueba para el demandado, establecido en el art. 150 del Cód. Proc. Trab., dispone desvirtuar los fundamentos de la acción al empleador, aspecto que se cumplió en el presente caso respecto de la forma de desvinculación laboral, en ese sentido el art. 182-d) del Adjetivo Laboral, establece: “el despido se entiende, sin causa justificada, salvo prueba en contrario”, existiendo en el caso de autos prueba en contrario, que determina la posición de la actora de concluir de manera voluntaria con la relación laboral; y las testificaciones de cargo de fs. 49 y vta., no afirman la forma de desvinculación laboral, solo refieren a un comentario efectuado por la actora, no forman convicción y establecen en forma específica que la actora fue forzada a suscribir su retiro voluntario; siendo correcta la determinación del tribunal ad quem, que dispuso suprimir el beneficio del desahucio, al haberse establecido la desvinculación voluntaria de la relación laboral, por parte de la demandante.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado uno de los fundamentos traídos en casación, respecto del sueldo promedio indemnizable, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, respecto del primer fundamento; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de casación de la parte demandada.

1.- En cuanto al primer fundamento del recurso de casación del demandado, respecto del reintegro efectuado a la actora, por incrementos salariales, se tiene que; el recurrente no formuló ninguna impugnación específica contra los fundamentos contenidos en el auto de vista recurrido, afirma que se vulneró su derecho al debido proceso, a la petición, a la publicidad de actos judiciales, a la fundamentación y coherencia de las decisiones judiciales y otros de ámbito constitucional; sin señalar que norma estuviere mal aplicada o erróneamente interpretada, limitándose a referir que el tribunal de apelación cometió el mismo error que la juez de instancia respecto al reintegro del incremento salarial; afirmando que los de instancia, solo hicieron mención a preceptos legales de orden general (sin indicar que normas) en cuanto a la determinación del reintegro; empero, no fundamenta cual la violación o la errónea aplicación de normativa sustantiva o adjetiva de los administradores de justicia en la emisión de la resolución que se cuestiona, no pudiendo generarse un análisis de fondo sobre este fundamento traído a este alto tribunal.

2.- Respecto del segundo fundamento del recurso de casación, sobre una interpretación errónea del art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en razón a que, la actora se retiró en forma voluntaria y no correspondería por este hecho la multa determinada en este decreto supremo, debe entenderse que; si bien el art. 9 del mencionado Decreto Supremo establece que: “I. En caso de producirse el despido del trabajador, el

empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (…) II. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; quedando claro que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de quince días calendario desde la desvinculación laboral, y al exceder este plazo, debe el empleador pagar una multa del 30% del total a cancelarse; conteniendo este precepto una tendencia general, donde no distingue las causales de la desvinculación laboral, hecho por el cual se pretende dar una aplicación textual del artículo, que indica en "caso de producirse el despido", debe entenderse que lo que pretendió el legislador es garantizar el pago por parte del empleador de los derechos adquiridos por el trabajo prestado y beneficios sociales que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para garantizar sus medios de subsistencia y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde, razón por la cual en las consideraciones previas del D.S. N° 28699 se señala: "El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias"; consideración relacionada con el art. 46 de la C.P.E.; para una mayor claridad, se tiene lo dispuesto en el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que en su art. 1º determina: "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido"; que establece el derecho a percibir el pago de los beneficios sociales generados, independientemente de la forma de desvinculación laboral, al constituirse en derechos adquiridos por la prestación de trabajo efectuado, complementado este entendimiento con la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110, y en su art. 1 establece: "II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, más la multa del 30% del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador"; como se advierte, el pago de la multa del 30% sobre el monto total a pagar por concepto de beneficios sociales no depende de que la desvinculación laboral sea a consecuencia de un despido intempestivo, de un retiro voluntario, o de un retiro indirecto o de otra clase de desvinculación; sino del cumplimiento del plazo o termino para el pago de los beneficios sociales que correspondan al trabajador una vez producida la desvinculación laboral, y esta multa del 30% procura evitar dilaciones, en el pago de sus beneficios sociales y derechos adquiridos. En ese entendido no se evidencia errónea aplicación de la normativa aludida, por parte del tribunal de alzada; en mérito a lo expuesto y no encontrándose fundado alguno de los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art.

220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Tito Yosau Tomita Kochi a través de su apoderado Oscar Atsushi Tomita Kochi, de fs. 175-176; y, resolviendo el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Ygnacia Rut Torrez Serrano a través de su apoderado José Luis Cerezo Lambertin, de fs. 170 a 172, CASA en parte, el A.V. N° 24 de 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 166 a 168, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, los beneficios sociales a cancelarse, son los mismos que los reconocidos en el A.V. N° 24 de 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 166 a 168, con la diferencia que el salario promedio indemnizable es el establecido en la sentencia; Bs 3.075.13 (tres mil setenta y cinco 13/100 bolivianos); correspondiendo en consecuencia el cálculo efectuado en la Sentencia Nº 11 de 13 de febrero de 2015, de fs. 137 a 140, descontando el beneficio del desahucio. Determinándose:

Indemnización	Bs	12.830.12
Aguinaldo	Bs	4.0681.02
Vacaciones	Bs	1.803.00
Bono de antigüedad	Bs	3.385.42
651 horas extras	Bs	16.678.62
Incrementos salariales	Bs	6.414.00
Total	Bs	45.792.18

(Cuarenta y cinco mil setecientos noventa y dos 18/100 bolivianos).

Más la multa del 30% establecida en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

87

Colegio de Odontólogos de La Paz
c/ Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por el Colegio de Odontólogos de La Paz contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda cursante de fs. 19-24, la admisión de la demanda de fs. 26-27, la citación por cédula al Gerente Distrital La Paz del SIN de fs. 31, el memorial de contestación de fs. 33-36, las pruebas aportadas por las partes procesales dentro el período probatorio, el informe técnico de fs. 99-101, y todo lo que ver convino y se tuvo presente, y

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 19-24, Carlos Alberto Zavala Helguero y Galo Mario Torrico Espinoza, en calidad de Presidente y Secretario General, respectivamente, del Colegio de Odontólogos de La Paz, deducen demanda contencioso tributaria contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la resolución determinativa con Cite N° 0149/09 de 20 de marzo de 2009, y solicitan se declare probada su demanda y corrigiendo las actuaciones administrativas se deje sin efecto el cargo establecido en la R.D. N° 0149/2009 por no haberse valorado a cabalidad los descargos presentados y menos contemplar en el acto administrativo impugnado el fundamento para la existencia del cargo ahora desvirtuado por la presente acción, sobre la base de los siguientes antecedentes y aspectos fácticos y de derecho:

a) La fiscalización realizada supuestamente evidenció que el contribuyente demandante no determinó los impuestos conforme a ley, motivo por el cual se ajustaron las bases imponibles, liquidándose los tributos sobre la base de ingresos no declarados por concepto de cuotas ordinarias, aranceles, certificaciones, derechos de inscripción, intereses y legalizaciones, estableciéndose un reparo de Bs 68.801.-, por el Impuesto al Valor Agregado; Bs 25.877.-, por el Impuesto a las Transacciones, y Bs 87.919.-, por el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas, que emergen supuestamente de la determinación de ingresos no declarados, el análisis de las facturas de compras presentadas por el contribuyente y la determinación de las facturas de compras presentadas por el contribuyente y la determinación de gastos deducibles y no deducibles para el IUE.

b) En el acto impugnado se reconoce un error de contabilidad de la asociación (mala apropiación de cuentas), y pretenden que este error conlleve al acaecimiento de hechos generadores del impuesto y señalan como fundamento para su pretensión el incumplimiento

de los incs. a) y b) del art. 4 de la L. N° 843, empero antes debe analizarse si los conceptos observados se encuentran dentro del objeto del IVA, es decir se encuentran contemplados en el art. 1 de la L. N° 843, que delimita el objeto y alcance del IVA, precisando los actos, hechos y bienes que conforman dicho alcance y si están alcanzados con el gravamen. la administración tributaria presupone que los derechos de inscripción y las cuotas ordinarias aportadas por los colegiados, sin aclarar en cuál de los incisos que delimitan el alcance del IVA (incs. a) o b) del art. 1 de la L. N° 843) ampara su pretensión, constituyen hechos generadores del impuesto.

c) Impuestos al Valor Agregado (IVA) y Transacciones (IT)….

d) A efectos tributarios, se define venta de bien mueble (art. 2 de la L. N° 843) toda transferencia a título oneroso que importe la transmisión de dominio de cosas muebles, esta definición contempla dos conceptos fundamentales, el primero onerosidad, que implica que las ventajas procuradas por las partes, sólo se efectivizan por el cumplimiento de las prestaciones a que se, obligan y, el segundo transmisión de dominio; entendida como la transmisión de un derecho real, en virtud del cual una cosa (mueble, susceptible de ser trasladada sin cambiar su forma) se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona. En este caso, si este es el fundamento de reparo, cuales son los bienes muebles vendidos por la asociación?.

En cuanto al inc. b) del art. 1 de la L. N° 843, referido a las prestaciones de servicios, se denota que esta prestación conlleva un contrato ya sea verbal o escrito, tácito o expreso, por el cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio mediante un precio cierto, que esta última se compromete a pagar a la primera. Es decir, las partes se obligan entre sí, una a cumplir una obligación y otra a cancelar por la misma una cantidad de dinero, entendiéndose que la prestación de servicios se realiza con el ánimo de obtener un lucro o beneficio en el cumplimiento de obligaciones recíprocas y que las ventajas que procuran una u otra de las partes, sólo les son concedidas previo cumplimiento de prestaciones recíprocas. La prestación objeto de un contrato es el contenido de un deber jurídico, consistente en dar, hacer o no hacer, de ello deviene que las obligaciones, de acuerdo con el objeto y naturaleza de la prestación, se clasifican en obligaciones de dar (entrega de una cosa), hacer (cumplimiento de un hecho positivo) o no hacer.

En el caso de autos, los aportes recibidos por los colegiados no conllevan ni la venta de un bien mueble ni la prestación de un servicio, encontrándose por lo tanto fuera del objeto del impuesto, pues el Colegio de Odontólogos de La Paz es un ente que norma y regula la actividad de los profesionales odontólogos y los derechos de inscripción y las cuotas ordinarias aportadas por los colegiados, constituyen el patrimonio del mismo, lo que de ninguna manera implica que exista venta de bienes muebles o prestación de servicios a los asociados. Para que exista la obligación de pagar un impuesto, no sólo debe existir una ley que lo establezca, en la cual se delimite su alcance y objeto, sino además producirse un determinado hecho que por voluntad de aquel produzca efectos jurídicos, convirtiendo a un sujeto en acreedor y a otro en deudor.

e) La administración tributaria en el acto impugnado simplemente establece un cargo, sin respaldar y menos analizar si se cumplieron las condiciones materiales y formales para que surja el hecho generador del impuesto, pues no basta con citar un artículo de la L. N° 843 (art. 4), en todo caso debe demostrarse cuál fue la venta o la prestación de servicios realizada. Para que el hecho imponible, hipótesis legal condicionante tributaria se considere

acaecido o configurado, es necesario que el destinatario legal tributario realice o cumpla con la situación prevista en la ley, es decir se cumpla con el elemento material del hecho generador que conlleva una acción, en este caso que el Colegio de Odontólogos esté vendiendo un bien mueble esté prestando un servicio específico.

f) En este caso, la administración tributaria no demuestra que las cuotas ordinarias o los derechos de inscripción sean objeto de los Impuestos al Valor Agregado y Transacciones y menos que la recaudación de las mismas cumpla con el elemento material del hecho generador establecido legalmente, es decir que no basta con que formalmente la ley describa el hecho generador, es necesario demostrar la realización material del mismo, es decir que se debería demostrar que el Colegio de Odontólogos vende bienes o en su caso presta servicios de algún tipo a cambio de las cuotas ordinarias y los derechos de inscripción.

g) El Viceministerio de Política Tributaria -a través del oficio con Cite MEFP/VPT7DGTI/ N° 006/2009- resolviendo una consulta planteada por la propia administración tributaria a solicitud expresa del Colegio de Odontólogos de La Paz, señala que los aportes mensuales de los miembros del colegio son cuotas ordinarias cuyo destino es el cumplimiento de sus fines específicos como ser el sostenimiento de sus actividades y la creación de infraestructura y equipamiento de su sede departamental, y considera que no existe contraprestación de servicios directa, asimismo no se perciben ingresos por el ejercicio de una actividad lucrativa, por lo que en el presente caso no se perfeccionan los hechos generadores del IVA y del IT.

h) Los derechos de inscripción y las cuotas ordinarias aportadas por los colegiados constituyen el patrimonio del mismo, y no implica la existencia de venta de bienes muebles o prestación de servicios a los asociados, y los recursos obtenidos por el colegio no son producto de ninguna transacción gravada por el art. 74 de la L. N° 843, pues el IT no grava recursos obtenidos para la conformación de patrimonio institucional.

Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE).

La totalidad de las cuotas ordinarias percibidas en la gestión 2004 no puede considerarse como ingresos, debido a que los registros contables demuestran la contabilización antes del cierre de gestión en la cuenta patrimonial, por ejemplo se presenta el Comprobante de Diario CD12011 por el traspaso de la cuenta de ingresos cuotas ordinarias a la cuenta de patrimonio aportes pro sede por capitalizar por el monto de Bs 226.195.50, cuyos registros son reflejados en el Balance General al 31 de diciembre de 2004 de la asociación y auditados y presentados en la fase de fiscalización, donde se evidencia el incremento del patrimonio conformado por las cuotas ordinarias de los asociados de Bs 105.263.-, a Bs 409.926.-, en la cuenta patrimonial "cuotas ordinarias y pro sede para capitalizar", con lo cual se demuestra que Bs 226.195.50 de las cuotas ordinarias fueron registradas en la cuenta patrimonial, no correspondiendo que se tomen como ingresos para determinar el IUE.

j) Según la fiscalización de la administración tributaria, los gastos deducibles del IUE alcanzan a Bs 54.548.15 sin tomar en cuenta que el Colegio de Odontólogos de La Paz no se beneficia con ningún crédito fiscal, pues no es sujeto pasivo de los Impuestos al Valor Agregado y Transacciones por los derechos de inscripción y las cuotas ordinarias aportadas por los colegiados, considerando la naturaleza de su actividad normativa y de regulación del ejercicio profesional, no catalogada como venta o prestación de servicios, por lo que el crédito fiscal supuestamente generado de Bs 7.091.-, no debe ser disminuido de los gastos deducibles del IUE, toda vez que éstos fueron contabilizados en su integridad. De tal modo

que la liquidación del IUE en la resolución determinativa impugnada difiere por 2 conceptos: Cuotas ordinarias capitalizadas por Bs 62.050.-, y por gastos deducibles que no generaron crédito fiscal por Bs 7.091.-, siendo el IUE por pagar Bs 33.278.-

k) Las boletas de pago que acompañan, acreditan el cumplimiento de las normas tributarias, y el Colegio de Odontólogos de La Paz -como buen contribuyente- procedió a cancelar los montos por los cuales considera adeuda impuestos al fisco, mismos que fueron actualizados a la fecha de pago, considerando incluso las multas correspondientes.

l) Al cancelar una parte de los reparos establecidos y ante la inexistencia de tributo omitido no corresponde la sanción calificada. Respecto a los incumplimientos de deberes formales, el Colegio de Odontólogos se apersonó a las oficinas de la administración tributaria presentando toda la documentación requerida -a solo requerimiento de información- por lo que causa extrañeza la sanción impuesta por falta de entrega de información y documentación, por lo que observa la sanción impuesta por este concepto, y en este caso se le sanciona dos veces por lo mismo.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio N° 160/09 de 23 de mayo de 2009, cursante de fs. 26-27- y corrida en traslado a la administración tributaria demandada Gerencia Distrital La Paz del SIN, ésta fue citada por cédula el 29 de septiembre de 2009, conforme acredita la diligencia de fs. 31 de obrados, quien por memorial de fs. 33-36, se apersona y contesta negativamente la demanda, solicitando que en sentencia se declare improbada la demanda y, en consecuencia, firme y subsistente la R.D. N° 0149/09 de 20 de marzo de 2009, bajo los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho:

a) La Gerencia Distrital La Paz emitió la Orden de Verificación N° 00080FE0028, de 12 de marzo de 2008, por el IVA, IT e IUE, correspondiente a los períodos de enero a diciembre de la gestión 2004, y notificado el contribuyente Colegio de Odontólogos representado por Carlos Alberto Zavala Helguero con el formulario de Requerimiento de Documentación N° 086682 (fs. 5 de antecedentes administrativos) representó el acto de fiscalización y la multa por incumplimiento a los deberes formales, que fue denegada por la administración tributaria. Por formularios N° 087059, 087060 (fs. 868, 880 Ant. Adm.) nuevamente se solicita la documentación al Colegio de Odontólogos, entidad que incumple la solicitud manifestando que es un ente sin fines de lucro y que no se aplica para éste las obligaciones tributarias (IVA, IT e IUE), por lo que se giró la Vista de Cargo N° 20-DF-SFE-425/08 de 20 de noviembre de 2008, y posteriormente se emite la R.D. N° 0149/2009, al no existir descargos y sólo solicitudes sin respaldo o pago de los reparos por los períodos fiscalizados.

Las obligaciones del contribuyente de facilitar las tareas de determinación y fiscalización que realice la administración tributaria están especificadas en el art. 70-6 de la L. N° 2492, quien está obligado a respaldar las actividades y operaciones gravadas mediante libros y otros y conservar en forma ordenada esta documentación, conforme prevén el citado art. 70-4 y 8 y, asimismo, la administración tributaria está facultada a exigir al sujeto pasivo la información necesaria, así como cualquier libro, documento y otros, conforme establece el art. 100-1 de la citada L. N° 2492, y ante el incumplimiento de este deber formal se aplica la sanción de una multa de 3.000 UFV's, conforme al Anexo inc. a) de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0037.07. En el caso particular se requirió al Colegio de Odontólogos la presentación de descargos por el IVA, IT e IUE por la gestión 2004, ya que se determinó en

base a los ingresos no declarados por concepto de cuotas ordinarias, aranceles, certificaciones, derecho de inscripción, legalizaciones y otros ingresos, los que se encuentran registrados contablemente en la cuenta de ingresos originando un reparo a favor del fisco (ingresos percibidos y no declarados), conforme a los arts. 16. 22, 27 y 28 de la L. N° 2492; 4, 5, 7, 12, 36, 37, 39, 49,a, 72, 74, 75 de la L. N° 843, y que las asociaciones no lucrativas están exentas del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), empero se requiere la formalización del carácter de exentos, en cumplimiento al art. 5 del D.S. N° 24051.

Conforme el art. 4 de la L. N° 843 el hecho imponible del IVA se perfecciona: a) En el caso de ventas sean éstas al contado o al crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, y b) En el caso de contratos de obras o de prestación de servicios y otras prestaciones cualquiera fuere su naturaleza, desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior, y el Colegio de Odontólogos al brindar las contraprestaciones se encontraba obligado al pago del IVA, IT e IUE, y pese a ser una entidad sin fines de lucro, no gozaba de la exención del IUE, quien debió tramitar dicha exención, y el reparo se determinó en base a los ingresos no declarados, así como del análisis de las facturas de compras presentadas por el contribuyente y la determinación de gastos deducibles y no deducibles del IUE.

d) A pesar que el Estatuto del Colegio de Odontólogos de La Paz señala que el patrimonio está constituido por aportes ordinarios y extraordinarios, sin embargo, éstos no se encuentran registrados contablemente como ingresos (cuotas ordinarias, aranceles, certificaciones, derechos de inscripción, legalizaciones y otros ingresos) en la gestión 2004.

e) Como retribución de estos aportes los asociados o colegiados reciben la contraprestación de servicios como ser: reconocimiento al derecho del ejercicio profesional, uso de ambientes, cursos, seminarios, capacitaciones, que demuestran la prestación de servicios a los profesionales asociados, ya que a la inscripción los colegiados gozan de servicios ofrecidos por este colegio, por lo que previo pago de inscripción y mensualidades, el colegio profesional ofrece una serie de servicios a sus colegiados, preexistiendo la contraprestación y, por lo tanto, nace el hecho generador ampliamente expuesto.

CONSIDERANDO: Que abierto el término probatorio de 30 días por auto de fs. 37 de obrados, que empezó a correr a partir del 20 de octubre de 2009, conforme se desprende de las diligencias de notificación cursantes de fs. 37 vta., de obrados, en cuya vigencia el contribuyente, en calidad de demandante, por memorial de fs. 80-81, ofreció y ratificó la siguiente prueba: Comprobante de Diario CD12011 de 31 de diciembre de 2004, la nota con Cite: SIN/PE/ GG/ GNTJCC / DNTJ/ NOT/ 132 /2009 enviada por la Presidente Ejecutiva del SIN al Presidente del Colegio de Odontólogos de La Paz, la nota con Cite MEFP/VPT/DGTI/N° 006/2009 enviada por el Viceministro de Política Tributaria a la Presidenta del SIN y los documentos cursantes en el proceso.

Por su parte, la administración tributaria demandada, dentro la vigencia del citado plazo probatorio, ratifica la prueba literal presentada a momento de su respuesta, a través del memorial de fs. 83-85.

CONSIDERANDO: Que de la valoración y apreciación de la prueba aportada al expediente se llega a las siguientes conclusiones:

1. El Informe Técnico INF. CT N° I/040/12 de 28 de septiembre de 2012, cursante a fs. 99-101, sugiere en los puntos del IVA, IT e IUE confirmar los cargos establecidos por la administración tributaria correspondientes a los períodos enero a diciembre 2004, y ratificar la R.D. N° 0149/09 de 20/02/09; y que los socios por las cuotas ordinarias y extraordinarias gozan -a cambio- del beneficio del uso de las instalaciones y otros beneficios propios del patrimonio de la institución, lo que debe ser considerado como una contraprestación gravada por el IVA, y una actividad cuyos ingresos son objeto del IT, independientemente que los estatutos señalen que sus fines no son el lucro o ganancia, concepto que es objeto del IUE, impuesto del cual una institución de esta naturaleza puede estar exenta si cumple los requisitos.

2. Antes de considerar el valor probatorio de las pruebas aportadas al proceso, es menester analizar la pertinencia y validez legal o eficacia de las mismas.

2.1. Respecto a la pertinencia, la nota con Cite: SIN/ PE/ GG/ DNTJCC/ DNTJ/ NOT/ 132/2009 de Marlene Ardaya Vásquez, Presidente Ejecutiva a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales cursante de fs. 59 de obrados, es de 15 de abril de 2009; no obstante, los impuestos fiscalizados y determinados en la R.D. N° 17-00394-09, con Cite N° 0149/2009 son por los períodos enero a diciembre de 2004, es decir que esta consulta es casi 5 años después del acaecimiento de los hechos generadores determinados objeto del presente caso, de donde se colige que esta prueba es impertinente para acreditar que la misma tiene carácter vinculante para la administración tributaria demandada para el caso presente, máxime si conforme el art. 118 del C.T.B. L. N° 2492, las consultas institucionales no tienen efecto vinculante y son meramente informativas y, además, cuando la respuesta a la consulta del contribuyente demandante fue declarada expresamente como consulta meramente informativa, conforme se establece de la misma nota con CITE: SIN/ PE/ GG/ GNTJCC/DNTJ/ NOT/ 2009, que literalmente establece que "no cumple con lo previsto por los arts. 115 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano; 14 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004 y 1 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0002-04 de 16 de enero de 2004, por no tratarse de un tema tributario confuso y/ o controvertible de la legislación tributaria, sin generar el efecto vinculante dispuesto por el Código Tributario Boliviano para el caso de consultas formalmente presentadas, se absuelve la misma en la vía informativa."

2.2. Asimismo, el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno del Colegio de Odontólogos de Bolivia, presentados por el contribuyente Colegio de Odontólogos La Paz son impertinentes debido a que fueron protocolizados el 2007, conforme acredita el Testimonio N° 111/07, de 23 de abril de 2007, y aprobados por José Luis Paredes Muñoz, en calidad de Prefecto del Departamento de La Paz, en 10 de abril de 2007, conforme se evidencia de la Resolución Prefectural N° 469, cursantes en el anillado, es decir, casi 3 años después del acaecimiento de los hechos generadores de enero a diciembre de 2004, objeto de la R.D. impugnada N° 0149/2009; de donde se colige que éstos eran inexistentes a momento del acaecimiento de los citados hechos generadores.

2.3. Sobre la validez legal, los oficios con cite MEFP/VPT/DGTI/N° 006/2009 y Cite: SIN/PE/GG/GNTJCC/DNTJ/NOT/028/2009, cursantes de fs. 23-24 de obrados, ofrecidos en calidad de prueba a través del memorial de fs. 80-81 carecen de valor legal debido a que cursan en simples fotocopias.

3. La responsabilidad de actos -como el supuesto "error de contabilidad" (mala apropiación de cuentas) en que se habría incurrido como afirma el contribuyente

demandante- sin importar si la cometió el dependiente, administrador, encargado u otro, es de su representado y; en el caso presente, la responsabilidad es del Colegio de Odontólogos de La Paz, conforme establece el art. 158 del C.T.B. L. N° 2492.

4. Conforme el art. 1-b) de la L. N° 843 están dentro del objeto del IVA "La prestación de servicios y toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizada dentro el territorio de la Nación". Dentro este marco legal es menester precisar e interpretar el término "Toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza" a efectos de determinar la verdadera naturaleza del hecho generador, recurriendo para ello a los métodos de interpretación previstos en el art. 8 del C.T.B. L. N° 2492.

Couture entiende que prestación es el objeto de una obligación, de la acción u omisión debida; en tanto que para Osorio Es el objeto o contenido de un deber jurídico, equivale a dar, hacer o no hacer, también la cosa o servicio que un contratante da o promete a otro y, finalmente; para Cabanellas Es la acción o efecto de prestar, el objeto o contenido de las obligaciones consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En ese contexto, los derechos de inscripción y las cuotas ordinarias aportadas por los colegiados se encuentran dentro del objeto del IVA, a raíz que se consideran "otras prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza", establecidas en el art. 1-b) de la L. N° 843; máxime si conforme a los Principios Generales del Derecho se entiende que las cuotas se abonan por quienes pertenecen a una institución sin ánimo de lucro para principalmente colaborar en los fines y objetivos que dicha institución, asociación o fundación se haya propuesto cubrir, así como para beneficiarse, en caso que el asociado lo necesite, de los servicios, apoyo y respaldo institucional que la entidad no lucrativa en cuestión presta a sus miembros cuando sea requerida para ello, y en este caso se configura la prestación de servicios independientes, indistintamente si los socios o miembros de esta organización, puedan o tengan derecho a gozar de los beneficios como instalaciones, concurrir a cursos y demás servicios propios de estos tipos de entidades, es menester que estén al día en el pago de sus cuotas y en el caso presente, entraña también la autorización para el uso de las instalaciones del contribuyente Colegio de Odontólogos y, en su caso, para el ejercicio de la profesión con carácter obligatorio (conforme establecen los arts. 21-b), 22, 23, 24, 26 y 27 de la R.S. N° 10131 de 18 de febrero de 1962, recibiendo como contraprestación el carnet profesional y de modo indirecto el derecho de ejercer la profesión en instituciones públicas o privadas, el ejercicio de la docencia, la obtención de becas, etc.), lo que determina que éstos se encuentren dentro del objeto del IVA, sin que sea obstáculo que estas cuotas sirvan para cubrir los gastos de mantenimiento y conservación de ellas o ingresen a la cuenta del patrimonio, ni la circunstancia que sus colegiados no puedan o no quieran hacer uso de sus instalaciones y otras contraprestaciones, habiéndose perfeccionado el hecho imponible de este impuesto en el momento que se finaliza la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior, conforme establece el inc. b del art. 4 de la L. N° 843 y, por ende, el demandante Colegio de Odontólogos de La Paz es sujeto pasivo del IVA por estos conceptos.

5. El contribuyente demandante Colegio de Odontólogos de La Paz no ha presentado sus Libros de Contabilidad, como el Libro Diario o Libro Mayores dentro de término legal en la presente causa, y el Comprobante de Diario Doc. CD12011 ofrecido en calidad de prueba, saliente de fs. 62 de obrados, es una sola foja y no así el libro completo, por una parte y, por otra, los comprobantes de ingreso con Doc. C101001 al C101017 y otros (cursantes en los

antecedentes administrativos carpeta amarilla) acreditan que este contribuyente registró las cuotas ordinarias como cuentas de ingreso y por ende, están sujetas al IUE, conforme establecen los arts. 36 y 46 de la L. N° 843.

6. Se ha configurado todos los elementos constitutivos del tipo de omisión de pago, regulado por el art. 165 del C.T.B., en sentido que el contribuyente Colegio de Odontólogos de La Paz ha procedido al pago de menos de la deuda tributaria por los ingresos de derechos de inscripción, certificaciones, legalizaciones, aranceles, otros ingresos, cuotas ordinarias, como se establece ut supra.

7. El Colegio de Odontólogos de La Paz no presentó oportunamente toda la documentación requerida por la administración tributaria a través de los requerimientos Nos. 086682 de 4 de abril de 2008 y 087056 de 23 de octubre de 2008. (fs. 005 y 066 con foliador mecánico de la carpeta amarilla de antecedentes administrativos), conforme acredita el acta de recepción (fs. 117, carpeta amarilla), quien inclusive representó estos requerimientos mediante memoriales de 21 de abril de 2008 y 24 de octubre de 2008 (fs. 007-008 y 069 de la referida carpeta amarilla), adecuando así su conducta a la contravención tributaria de incumplimiento de los deberes formales tipificada en el art. 162 del C.T.B. L. N° 2492 y sancionado por actas de contravenciones tributarias GDLP-DF-ACT N° 399/2008 y GDLP-DF-ACT N° 400/2008 (fs. 119-120 carpeta amarilla de antecedentes).

POR TANTO: La Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción y competencia que de la ley emana, de acuerdo con la opinión técnica, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 19-24 de obrados, deducida por Carlos Alberto Zavala Helguero y Galo Mario Torrico Espinoza en representación del Colegio de Odontólogos de La Paz contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales; en consecuencia, declara firme y subsistente la R.D. N° 0149/09 de 20 de marzo de 2009, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la ejecución tributaria de la misma.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas precedentemente, y es pronunciada en La Paz, a 14 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ginelda Reynaga Burgos.- Juez 1° Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. María Deisy López Calderón.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 9 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de sentencia de fs. 116 a 123, recurso de apelación de fs. 129 a 134 vta., respuesta de fs. 139 a 141 vta., auto de concesión de fs. 143, demás antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que en el proceso contencioso tributario seguido por el Colegio de Odontólogos de La Paz contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos

Nacionales, la Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, Doctora Gineida Reynaga Burgos, dictó la Sentencia CT N° 004/14 de 14 de noviembre de 2014 de fs. 116 a 123 de obrados, por la que falla declarando improbada la demanda de fs. 19 a 24 de obrados y en consecuencia declara firme y subsistencia la R.D. N° 0149/09 de 20 de marzo de 2009, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la ejecución tributaria de la misma.

Notificada que fue con dicha resolución, la parte actora a través de sus representantes legales interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 129 a 134 vta., que previa respuesta de la entidad demandada de fs. 139 a 141 vta., es concedida en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 143, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que del estudio y análisis de los fundamentos del recurso de apelación y examen exhaustivo de los elementos que sirvieron de descargo cursantes en anexos, que forman parte integrante del presente proceso, así como la contestación; el contenido y fundamentos de la sentencia apelada, los informes técnicos de fs. 99 a 101 y 149 a 152 del auditor del juzgado y del auditor de Salas respectivamente, demás antecedentes, se establece lo siguiente:

Que a efectos de una adecuada sistematización de la presente resolución y con la pertinencia establecida por el art. 265 parág. I del Cód. Proc. Civ., este tribunal de apelación pasa a considerar cada uno de los puntos apelados.

Que como expresión de agravio, el representante de la parte actora, refiere que la sentencia incurre en serio error de interpretación al concluir que los socios por las cuotas ordinarias y extraordinarias gozan del uso de las instalaciones y otros beneficios propios del patrimonio de la institución, lo que debe ser considerado como una contraprestación gravada por el IVA y una actividad cuyos ingresos son objeto del IT, además de estar alcanzados por el IUE por no contar con una exención expresamente reconocida.

Afirma que la juez a quo fuerza una figura de contraprestación presuponiendo un beneficio que los socios recibirían por el pago de cuotas, lo que es contrario a la ley tributaria que solamente impone una obligación de pago por tributos siempre que hubiera acaecido el hecho generador del tributo correspondiente, situación que no ocurre en el caso de autos.

Asimismo, manifiesta que el patrimonio del colegio, como señalan sus estatutos están constituido por aportes ordinarios y extraordinarios, reconocida por la administración tributaria empero los mismos no se encuentran registrados en la cuenta de patrimonio de la entidad sino más bien registrados contablemente como ingresos, aspecto éste –mala apropiación de cuentas- que también fue reconocido por el sujeto activo, sin embargo a partir de este error como el mayor de sus fundamentos, se pretende demostrar el acaecimiento de hechos gravados en el IVA e IT y además que la administración tributaria no aclara en cuál de los incs. a) o b) del art. 1 de la L. N° 843 que delimitan el alcance del IVA ampara su pretensión.

Citando la parte fundamentadora de la resolución determinativa y transcribiendo el tenor de los arts. 1-b) y 2 de la L. N° 843, expresa que la administración tributaria no aclara en cuál de los incisos que delimitan el alcance del IVA ampara su pretensión, es decir el inc. a) o b) del art. 1 de la L. N° 843 y que en el caso de autos, los aportes recibidos de los colegiados no conllevan la venta de un mueble ni la prestación de un servicio, encontrándose por ende fuera del objeto del impuesto pues el Colegio de Odontólogos es un ente que norma y regula la actividad de los profesionales odontólogos y los derechos de inscripción y las

cuotas ordinarias aportadas por los colegiados, constituyen el patrimonio del mismo y que en el caso de autos, no se ha demostrado que en caso de llevarse a cabo algún curso o seminario los asociados asistan gratuitamente en mérito a la contraprestación que debería recibir por el pago de cuotas, por lo que la juez cae en la misma imprecisión pues para que exista obligación de pagar un impuesto no solo debe existir una ley que lo establezca, en la cual se delimite su alcance y objeto sino además producirse un determinado hecho que por voluntad de aquella produzca efectos jurídicos, convirtiendo a un sujeto acreedor y a otro deudor.

Arguye que la administración tributaria, en el acto impugnado, simplemente establece un cargo sin respaldar y menos analizar si se cumplieron las condiciones materiales y formales para que surja el hecho generador del impuesto, incurriendo en el mismo error de apreciación, pues en todo caso se debe demostrar cuál fue la venta o la prestación de servicios realizados para que el hecho imponible, se considere acaecido, siendo necesario que el destinatario legal tributario cumpla con la situación prevista en la ley, en este caso que el Colegio de Odontólogos está vendiendo un bien mueble o esté prestando un servicio específico, criterio unánimemente aceptado por el Prof. Villegas y Ricardo Fenochictto y Dino Jarach y que en el caso de autos, no se ha demostrado que las cuotas ordinarias o los derechos de inscripción sean objeto del IVA, IT y menos que la recaudación de los mismos cumpla con el hecho generador establecido legalmente ya que las cuotas pagadas por los colegiados son aportes para conformar el patrimonio del colegio con lo que se solventan actividades educativas, sociales, benéficas del gremio; consiguientemente no existe la relación forzada que plantea el sujeto activo y ratifica la juez entre prestación –cuota y contraprestación- servicio, pues ello implicaría que por cada pago realizado existe una prestación de servicios concreta, lo cual no corresponde a la realidad de los hechos.

Afirma que no constituye respaldo alguno señalar que la situación descrita se acomoda a la frase “otras prestaciones, cualquiera fuera su naturaleza”, contemplada en el art. 1-b de la L. N° 843 pues se entiende a los fines de la norma (gravar actividades comerciales o lucrativas) que la prestación de servicios y el otro supuesto “toda otra prestación”, deben guardar las mismas características por lógica jurídica elemental, que tampoco alcanza a las cuotas de los colegiados por no ser pagos por servicios o prestaciones recibidas en forma directa y que en ese sentido se pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA N° 0601/2014, debiendo considerarse que existen conceptos que no se encuentran gravados por el IVA ni el IT y que debió ser considerado por el SIN a momento de ejercer su facultad de fiscalización de manera de determinar la deuda tributaria conforme la ley.

Expone que se aplica el mismo razonamiento y argumentación judicial para el caso del IT, pues conforme al art. 72 de la L. N° 843, el hecho generador del impuesto es el ejercicio en el territorio nacional, del comercio, industrias, negocio, etc., componentes que no aplican dada la naturaleza de una cuota por colegiatura.

En cuanto al IUE, aduce que la administración tributaria en la fiscalización actuante determino un impuesto sobredimensionado pues tomó en cuenta la totalidad de las cuotas ordinarias percibidas en la gestión 2004 como ingresos, sin considerar que los registros contables demuestran la contabilización antes del cierre de gestión en la cuenta patrimonial, como por ejemplo se presenta el Comprobante de Diario CD12011 por aportes pro sede por capitalizar por el monto de Bs 226.195.50, cuyos registros son reflejados en el Balance

General al 31 de diciembre de 2004 de la asociación auditados y presentados en la fase de fiscalización, donde se evidencia el incremento del patrimonio conformado por las cuotas ordinarias de los asociados de Bs 105.263 a Bs 409.926 en la cuenta patrimonial "cuotas ordinarias y pro sede para capitalizar", con lo cual se demuestra que Bs 226.195.50 de las cuotas ordinarias fueron registradas en la cuenta patrimonial, no correspondiendo que se tomen como ingresos para determinar el IUE.

Por otra parte, manifiesta que Impuestos Internos considera como gastos deducibles del IUE al 87% de aquellos gastos que son respaldados con facturas, los mismos que según la fiscalización actuante alcanzan a Bs 54.548.15, sin tomar en cuenta que el Colegio de Odontólogos de La Paz no se beneficia con ningún crédito fiscal, pues no es sujeto pasivo del IVA ni IT por los derechos de inscripción y las cuotas ordinarias aportadas por los colegiado considerando la naturaleza de su actividad normativa y de regulación del ejercicio profesional, no catalogada como venta o prestación de servicios, por tanto el crédito fiscal supuestamente generado de Bs 7.091.-, no debe ser disminuido de los gastos deducibles del IUE, toda vez que dichos gastos fueron contabilizados en su integridad y porque además esta posición concuerda con el tratamiento de los mismos conceptos en el IVA e IT.

Expresa que de acuerdo a las cuentas de resultados ajustados, producto del descargo por los conceptos de cuotas ordinarias y gastos deducibles, se tiene un Impuesto de Utilidades de las Empresas por pagar de Bs 33.278.-, monto que fue debidamente cancelado, habiéndose adjuntando las respectivas boletas de pago a tiempo de presentar la demanda, cancelando los montos por los cuales se considera adeudar impuestos al fisco, los mismos que fueron actualizados a la fecha del pago, tomando en cuenta inclusive las multas correspondientes, previa aplicación del art. 126 de la L. N° 2492.

Por lo señalado, arguye que los aportes ordinarios y los derechos de inscripción cancelados por los colegiados no se encuentran alcanzados por el IVA, IT ni IUE y que al no existir obligación tributaria incumplida, tampoco puede existir una sanción por omisión de pago y menos incumplimiento a deberes formales pues la entidad presentó toda la documentación requerida; por lo que solicita se revoque la sentencia y se declare probada la demanda, dejando sin efecto el cargo establecido en la R.D. N° 0149/2009 de 20 de marzo.

En ese contexto, uno de los puntos que trae como controversia es la determinación sobre si los hechos descritos por la administración tributaria en la resolución determinativa como generadores de tributos, se constituyen en prestación de cualquier naturaleza y por lo tanto gravados impositivamente, conforme sostiene el SIN, o por el contrario, no se constituye en prestaciones, por lo tanto no se encuentran sujetos a obligaciones impositivas.

Al respecto, debe entenderse que el hecho generador es el acto jurídico tipificado previamente en la ley, en cuanto al indicio de una capacidad contributiva y cuya realización determinan el nacimiento de una obligación tributaria, entendiéndose por obligación tributaria al vínculo jurídico que nace de un hecho, acto o situación, al cual la ley vincula la obligación del particular (persona física o jurídica) de pagar una prestación pecuniaria; dicha ley tiene su fundamento en la potestad soberana del Estado, que acuerda a éste el derecho de imposición y de coerción.

Ahora bien, en términos tributarios generales, el Impuesto al Valor Agregado (IVA), es un impuesto plurifásico, no acumulativo e indirecto que grava las ventas de bienes muebles, situados en el territorio nacional, a los contratos de obras, de prestación de servicios y toda otra prestación cualquiera fuere su naturaleza que, tiene que ser abonado por las personas,

en cada una de las etapas del proceso económico, en proporción al valor agregado del producto.

El art. 1 de la L. N° 843 establece que, se crea el IVA que se aplicará sobre: “b) Los contratos de obras de prestación de servicios y toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizadas en el territorio de la Nación”.

El art. 3 de la misma Norma instituye a los sujetos pasivos del impuesto a quienes: “d) Realicen obras o presten o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza; (…) adquirido el carácter de sujeto pasivo del impuesto, serán objeto del gravamen todas las ventas de bienes muebles relacionadas con la actividad determinante de la condición de sujeto pasivo, cualquiera fuere el carácter, la naturaleza o el uso de dichos bienes”.

Por su parte el art. 4 del mismo cuerpo Legal establece que, el hecho imponible se perfeccionará: “b) En el caso de contratos de obras o de prestación de servicios y de otras prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza, desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior”.

Art. 5 de la L. N° 846.- “Constituye la base imponible el precio neto de la venta de bienes muebles de los contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, consignado en la factura, nota fiscal o documento equivalente”.

Art. 7 de la L. N° 843.- “A los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación a que hacen referencia los arts. 5 y 6, imputables al periodo fiscal que se liquida, se aplicará la alícuota establecida en el art. 15”.

En dicho sentido la doctrina jurídica contemporánea establece que: “La prestación constituye el objeto o contenido de un deber jurídico…...En nuestros tiempos, prestar significa tanto dar, como hacer o no hacer”. (Enciclopedia Jurídica Omeba).

Entendiéndose como hecho generador el acto jurídico tipificado previamente en la ley, en cuanto al indicio de una capacidad contributiva y cuya realización determina el nacimiento de una obligación tributaria. Entendiéndose por obligación tributaria como el vínculo jurídico que nace de un hecho, acto o situación, al cual la ley vincula la obligación del particular (persona física o jurídica) de pagar una prestación pecuniaria. Dicha ley tiene su fundamento en la potestad soberana del Estado, que acuerda a éste el derecho de imposición y de coerción.

El hecho generador va unido, siempre al nacimiento de obligación tributaria y los elementos de la obligación tributaria son sujeto activo, sujeto pasivo, el objeto (prestación pecuniaria) y el presupuesto de hecho (que es el hecho imponible).

Bajo estos antecedentes del acta de refundación del Colegio de Odontólogos de La Paz, parte considerativa y arts. 12 y 16-e) del D.L. N° 10131; 66 del Cód. Civ., Declaración de Principios del Colegio Departamental de Odontólogos de La Paz y Reglamento del Estatuto Orgánico del Colegio Departamental de Odontólogos de La Paz cursante en anexos, su evidencia que el Colegio de Odontólogos de La Paz, constituida inicialmente como una asociación de hecho y a posteriori como asociación civil, no es una entidad técnicamente destinada a efectuar prestaciones con valor económico sino su finalidad es esencialmente el perfeccionamiento profesional, la protección económica y social y la observancia y aplicación del Código de Ética de todos sus afiliados sustentada en un patrimonio y a tal efecto percibe

cuotas ordinarias y extraordinarias, que forman parte de aquel patrimonio (arts. 12 y 16-c) del D.L. N° 10131) empero no para efectuar una prestación o servicio sino a fin de mantener la entidad conforme a aquellos fines. Como refiere el art. 1 del Estatuto citado, es una institución académica, científica, gremial y de servicio social, sin fines de lucro, teniendo como fines la contribución con la promoción, prevención y rehabilitación de la salud bucal y general de la ciudadanía de La Paz, sus provincias y en general del pueblo boliviano y otras; por lo que no existe correspondencia directa entre las cuotas y la supuestas prestaciones atribuidas por el SIN como el reconocimiento al derecho del ejercicio profesional, uso de ambientes, cursos, seminarios, capacitaciones.

A mayor abundamiento, en torno al reconocimiento al derecho del ejercicio profesional, uso de ambientes, cursos, seminarios, capacitaciones, considerados por el SIN cómo prestación de servicios atribuido al sujeto pasivo y las cuotas ordinarias, aranceles, certificaciones, derecho de inscripción, legalizaciones y otros ingresos como contraprestación, la entidad demandada no ha demostrado que ante eventual prestación de servicios, le corresponda una contraprestación traducida en cuotas ordinarias y extraordinarias, pues como ha referido el mismo SIN en la consulta tributaria de fs. 22, los aportes mensuales que realizan los colegiados del Colegio de Odontólogos de La Paz para el pago de salarios administrativos y provisión de servicios de energía eléctrica, teléfono, agua potable y mantenimiento de su sede propia, no están alcanzados por el objeto de los Impuestos al Valor Agregado (IVA) y a las Transacciones (IT), toda vez que no se perfeccionan los hechos generadores de los mismos, al no existir la contraprestación de servicios directa.

Asimismo, las cuotas referidas no nacen de un contrato como una obligación bilateral a cumplir a cambio de percibir las prestaciones atribuidas al sujeto pasivo que se traduzcan en precio por aquellas prestaciones, sino son independientes de éstas y por ello, verbigracia para el reconocimiento al derecho del ejercicio profesional, no se exige cumplir o pagar las cuotas referidas sino al tenor del art. 21 del D.L. N° 10131, hasta contar con título profesional en provisión nacional, estar inscrito en el Colegio Departamental de Odontólogos y en el Registro Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, hallarse inscrito en los registros del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública y obtener la matricula correspondiente y cumplir con el Estatuto Orgánico del Colegio, no estando supeditado el ejercicio profesional al pago de cuotas.

En el mismo sentido, para la prestación de uso de ambientes, tampoco la entidad demandada ha acreditado que el socio o afiliado tenga que cancelar las cuotas o que haya una relación directa e inseparable sustentada en normativa vigente máxime cuando el uso de ambientes de la asociación emerge de la condición de asociado sea de hecho o derecho como determina el art. 66-II del Cód. Civ., independientemente de si cancela o no las cuotas, no habiendo la entidad demandada fundamentado en la resolución determinativa la relación directa entre aquel uso y las cuotas que le pudieran corresponder.

Consiguientemente, se concluye que las cuotas percibidas por el Colegio Departamental de Odontólogos de La Paz no se constituyen en precio o valor económico que paga el afiliado para percibir las prestaciones atribuidas por el SIN, como exige taxativamente el art. 4-b) de la L. N° 843.

En cuanto al IUE, corresponde señalar previamente que tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un

principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

En ese sentido, en cuanto a la verificación del Impuesto a las Utilidades de la Empresas de acuerdo a la L. N° 843 en su art. 36, se aplica: "….sobre las utilidades resultantes de los estados financieros de las mismas al cierre de cada gestión anual, ajustadas de acuerdo a lo que disponga esta ley y su reglamento", resulta innegable por el comprobante de diario de fs. 62 y el balance general de fs. 69, producidos en el presente proceso y presentado en la etapa de fiscalización a la entidad demandada, que las cuotas no constituyen ingresos para determinar el IUE sino forman del patrimonio de la ciudad aún antes de su obtención de personería jurídica como determina el art. 66-II del Cód. Civ., y 28 del D.L. N° 10131, no siendo por ende exigible la formalización de su reconocimiento como entidades exentas ante la administración tributaria.

En relación a que el Colegio Departamental de Odontólogos de La Paz no se beneficia con crédito fiscal emergente de los derechos de inscripción y cuotas ordinarias, el art. 8-a) de la L. N° 843, establece que, solo darán lugar al crédito fiscal, las compras, adquisiciones, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen.

Así también, el D.S. N° 21530 Reglamento al Impuesto al Valor Agregado, en su art. 8 establece: "El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8-a) de la L. N° 843, es aquel originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad al tributo".

Consiguientemente, al no ser la entidad demandante sujeto pasivo de los impuestos al valor agregado y a las transacciones por las cuotas como se expuso, la liquidación efectuada por la entidad demandante se ajusta a la normativa tributaria vigente y habiendo cancelado la obligación tributaria mediante formulario de fs. 58, se tiene por saldado el IUE, observándose en el contribuyente en solucionarlo, sin que haya omitido el pago de tributos con el propósito de defraudar al Estado.

En consecuencia, la determinación de la administración tributaria considerando como ingresos los rubros de las cuotas o aportes efectuados por los afiliados a la cantidad demandante es errónea tomando en cuenta que la asociación es una entidad que tiene por finalidad velar por el perfeccionamiento y representación de sus afiliados, con el único objeto de cumplir con su obligación de pagar los gastos de mantenimiento los cuales son específicos de acuerdo a su reglamentos y estatutos, por lo cual en este concepto no existe un servicio propiamente dicho, pues el objetivo es realizar una administración operativa de la distribución de gastos para la conservación y pago de servicios comunes de las partes, concluyéndose que no concurren los hechos generadores de los impuestos del IVA, IT e IUE necesarios para la existencia de una obligación tributaria; por ende no existe omisión de pago alguno y a la vez de los anexos adjuntos, se observa que la entidad actora, ha presentado, en la etapa de fiscalización, la documentación requerida por la administración tributaria.

Por último, en cuanto al informe técnico del auditor del juzgado de fs. 99 a 101, si bien el mismo refiere en su parte conclusiva que se ratifique lo establecido en la R.D. N°

0149/2009 empero no hace referencia a cuestiones técnicas como lo hace el informe técnico del auditor de salas de fs. 149 a 152 de obrados sino ingresa a considerar aspectos relativos a la interpretación de la normativa impositiva y como determina el A.S .N° 186/15 de 1 de julio de 2015, el juzgador no está obligado a regirse en exclusivo por el mismo, estando facultado para actuar con libertad y amplitud de criterio dentro de la sana critica para valorar y aplicar la ley, observando el Principio de Verdad Material, sustentando su fallo en los antecedentes del proceso y no en el informe técnico máxime cuando el presente caso tiene relación más con la interpretación de la norma que con la determinación de los reparos.

En ese contexto, existe una determinación errónea al presumir que el Colegio de Odontología de La Paz, omitió el pago del IVA, IT e IUE, respecto de las cuotas que no constituyen ingresos que se hallen dentro del alcance de estos impuestos y no habiendo la juez a quo, valorado adecuadamente los datos del proceso ni efectuado una correcta aplicación de la normativa sustantiva tributaria, corresponde revocar su resolución de mérito, acogiendo la pretensión de la parte actora máxime cuando el informe técnico de auditor del juzgado.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Sentencia CT N° 004/14 de 14 de noviembre de 2014 de fs. 116 a 123 de obrados y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de fs. 19 a 24, dejando sin efecto la R.D. N° 0149/09 de 20 de marzo de 2009 de fs. 6 a 18, sin costas por disposición de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 d julio de 1990 (Ley SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992 y sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Fernando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 175-176 interpuesto por Juana Maribel Sea Paz, en representación de la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el A.V. N° 071/16 SSA.II de 9 de septiembre de 2016, cursante de fs. 166 a 170, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la demanda Contenciosa Tributaria seguida por el Colegio de Odontólogos de La Paz contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 179 a 183; el Auto Nº 172/2016 SSA.II de 4 de noviembre que concedió el recurso (fs. 185); el Auto de Admisión Nº 34-A de fs. 192, los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso contencioso tributario, la Juez 1º Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, emitió la Sentencia Nº 004/2014 de 14 de noviembre (fs. 116-

123), declarando improbada la demanda de fs. 19-24 y declarando firme y subsistente la R.D. Nº 0149/09 de 20 de marzo de 2009.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por Rubén Alfredo Pinell Camacho y Rocío Rosario Guzmán Ferrufino en representación del Colegio de Odontólogos de La Paz (fs. 129-134), por A.V. N° 071/2016 SSA.II de 9 de septiembre, cursante de fs. 166 a 170, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revoco la Sentencia Nº 004/2014 de 14 de noviembre.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Acusa interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 3 y 4 de la Ley. N° 843, al haber concluido que no existe correspondencia directa entre las cuotas canceladas por los afiliados del Colegio de Odontólogos y las prestaciones atribuidas por el SIN, agregando que, sobre tal fundamento que, los derechos de inscripción y las cuotas ordinarias aportadas por los colegiados se encuentran dentro del objeto del IVA, IT e IUE, conforme a lo previsto en el inc. a) del art. 3 de la L. Nº 843, concordante con el art. 2 de la RND Nº 10-0043-05 de 9 de diciembre de 2005; art. 4 de la cita L. Nº 843, en razón a que los afiliados, con la finalidad de gozar y hacer uso de todos los beneficios y derechos que brinda el Colegio de Odontólogos, deben necesariamente y obligatoriamente pagar sus cuotas mensuales, de otro modo no podrían hacer uso de tales beneficios.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando que se conceda el recurso, remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que pronuncien resolución casando el auto de vista impugnado y se mantenga firme y subsistente la R.D. Nº 0149/09 de 20 de marzo de 2009.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Del contenido del escrito recursivo, se advierte que el problema jurídico traído a juicio de éste tribunal se circunscribe a establecer si el pago por concepto de inscripciones y cuotas mensuales de los profesionales afiliados al Colegio de Odontólogos de La Paz constituyen una transacción o un pago por la venta o la prestación de un servicio y si en ese marco corresponde el pago del tributo por IVA, IT e IUE.

Asimismo, establecer si el tribunal de apelación, al declarar probada la demanda bajo el razonamiento expuesto supra, incurrió en las infracciones legales acusadas por el recurrente.

Sobre el particular, el art. 1 de la L. N° 843, señala:

“Art. 1.- Créase en todo el territorio nacional un impuesto que se denominará impuesto al valor agregado (IVA) que se aplicará sobre:

a) Las ventas de bienes muebles situados o colocados en el territorio del país, efectuados por los sujetos definidos en el artículo 3 de esta ley;

b) Los contratos de obras, de prestación de servicios y toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizadas en el territorio de la Nación;

c) Las importaciones definitivas”.

Por su parte, en los arts. 3 y 4, de la L. N° 843 acusadas como vulneradas por el recurrente se establecen:

"Art. 3.- Son sujetos pasivos del impuesto quienes:

a) En forma habitual se dediquen a la venta de bienes muebles;

(…)

c) Realicen a nombre propio importaciones definitivas;

d) Realicen obras o presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza;"

"Art. 4.- El hecho imponible se perfeccionará:

a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente;

b) En el caso de contratos de obras o de prestación de servicios y de otras prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza, desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior".

Del entendimiento de las normas anteriormente transcritas, en el marco del problema jurídico propuesto, se tiene que el Impuesto al Valor Agregado tiene lugar sobre dos presupuestos centrales: a) La transferencia de bienes y; b) La contratación de obras, prestación de servicios y de otras prestaciones.

Para el primer caso, se constituye en sujeto pasivo aquel que se dedique con habitualidad a la venta de muebles y; para el segundo caso, aquel que realice obras o preste servicios o efectúe prestaciones de cualquier otra naturaleza.

Con base en lo anterior, no cabe lugar a discusión que el primer presupuesto no se acomoda al caso, por cuanto en las alegaciones de la administración no se encuentran referencias sobre una transferencia material de mueble alguno, ergo, corresponderá abordar el análisis prescindiendo de éste presupuesto, a cuyo efecto se tiene:

Con carácter previo y toda vez que la recurrente, de fs. 175 vta., con base en la definición legal del art. 3 de la L. Nº 843, justificó la existencia de las prestaciones de servicios que le atribuye al Colegio de Odontólogos de La Paz señalando: "…se tiene que lo percibido por cuotas ordinarias por el Colegio de Odontólogos, son ingresos periódicos mensuales, en ese hecho se verifica su habitualidad, por tanto constituyen prestaciones", corresponde aclarar que las prestaciones que hace referencia el inciso d) del citado dispositivo legal no se configuran con base en la periodicidad de sus ingresos obtenidos, conforme interpreta la recurrente, por cuanto la prestación no puede concebirse como efecto de lo que se percibe o de la frecuencia de tal percepción económica y, siendo así, tampoco podría considerarse a la habitualidad de sus ingresos como causa o fundamento para configurar una prestación, tal cual pretende la recurrente, por cuanto la prestación constituye una acción que se materializa en sí misma.

Consiguientemente, éste tribunal no encuentra suficiente el fundamento para hacer cabida a la casación impetrada, por cuanto la base fáctica en la que la recurrente sostiene la existencia de una prestación no resulta coherente, más aún si la recurrente no expone

fundamento razonable, menos identifica prueba alguna que demuestre la existencia de una prestación atribuible al Colegio de Odontólogos de La Paz.

Asimismo, al no haber demostrado la existencia de la prestación de algún servicio, el pago por la inscripción y los aportes mensuales vendría resultando, admitiendo la definición de la Administración, un pago por una prestación inexistente.

En cuanto a la relación causal que encuentra la administración entre los aporte mensuales pagados por los colegiados y el uso de todos los beneficios y derechos que brinda el Colegio de Odontólogos, entendiendo éste último como una contraprestación al pago de los aportes, éste tribunal concluye que mejor criterio tuvo el tribunal de apelación, al advertir que "La asociación es una entidad que tiene por finalidad velar por el perfeccionamiento y representación de sus afiliados, con el único objeto de cumplir con su obligación de pagar los gastos de mantenimiento los cuales son específicos de acuerdo a sus reglamentos y estatutos, por lo cual en este concepto no existe un servicio propiamente dicho…".

En efecto, para consentir la existencia de una contraprestación entre los aportes y el uso de todos los beneficios y derechos que brinda el colegio, la administración tenía la obligación de conectar el precio pagado con el servicio específico, no siendo suficiente la referencia general a "todos los beneficios y derechos que brinda el colegio" y demostrar que el servicio prestado, para tenerla calidad de la contraprestación responda o se encuentre subordinado al pago de aquellos aportes.

Por lo expuesto, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones acusadas por el recurrente, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 175-176 interpuesto por Juana Maribel Sea Paz, en representación de la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el A.V. N° 071/16 SSA.II de 9 de septiembre de 2016.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

88

María Esther Suárez Cuellar c/ Yhana Luz Alcocer Justiniano
Reajuste de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de reajuste de beneficios sociales, seguido por María Esther Suárez Cuellar contra Yhana Luz Alcocer Justiniano.

VISTOS: María Esther Suarez Cuellar acompañando prueba documental de fs. 1 a 4 y 6 inicia demanda laboral manifestando que su persona prestó servicios en la butiq o tienda comercial de ropa ubicada en la Calle 16 de Julio frente al Colegio América desde el 29 de octubre de 2004 hasta el 20 de julio de 2014 con contrato verbal con un salario de Bs 400.-, durante las gestiones de 2004 a 2006, posteriormente fue incrementado a Bs 600.-, y por último habría sido Bs 1.400.-, el horario de trabajo que tuvo era de 9:00 a 21:00 de lunes a sábado sobrepasando las ocho horas, también sostiene que trabajó inclusive los días feriados y que desde que ingreso a trabajar no le pagaron su subsidio de frontera. Asimismo sostiene que el convocaron a la Jefatura del Trabajo para una conciliación el 14 de junio de 2016, pero dicha conciliación no había cumplido con la cancelación. También sostiene que del finiquito que recibió no estuvo de acuerdo a la normativa laboral, puesto que su retiro fue sin motivo alguno y le correspondía el desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo de 2013 y 2014 y doble aguinaldo que tampoco se le habría cancelado y sus horas extraordinarias, asimismo no se le pagó su reajuste de sus sueldos de 2004 a julio de 2014, -expresa-, con estos antecedentes al amparo 48-I, II, III y IV de la C.P.E.; 2, 3, 13, 19 y 20 de la L.G.T., 29 y 47 de su Decreto Reglamentario; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, inicia demanda laboral contra Yhana Luz Alcocer Justiniano, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitido el petitorio por auto de fs. 8 vta., se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda dentro el término establecido en la Ley Procesal Laboral, citada la misma conforme consta en fs. 11 de obrados, acompañando prueba documental en fs. 12 a 15 la demandada sin responder opone excepción previa de impersonería de las demandada manifestando que su persona no la contrató a la actora puesto que ella apertura su tienda de ropa el 2015 conforme se tiene en la licencia emitida por el Gobierno Autónomo Municipal y el NIT por Impuesto Nacionales.

Tramitado al excepción previa conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 19 se declara improbada lo planteado. En fs. 17 responde a la demanda expresando que reitera que no la contrató a la demandante para que trabajara con ella por lo que niega en todas sus partes la acción incoada en su contra y pide se rechace el reclamo de reajuste.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda, por resolución de fs. 17 vta., del cuaderno procesal, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo de la materia, se traba la relación jurídico procesal, se somete a prueba la causa con el término común y perentorio a las partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes han ofrecido la siguiente prueba:

De cargo testifical cuyas declaraciones corren en fs. 35 a 37 de obrados defiere a confesión provocada acta que corre en fs. 38; inspección judicial constancia que se encuentra en fs.39 del cuaderno procesal. Descargo, documental que cursa de fs. 40 a 64 de obrados; testifical cuyo testimonio corren en fs. 68-69 del expediente.

Que con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., es importante resolver: Indemnización, el art. 1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 expresa "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego haber cumplido más de 90 días de trabajo contínuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 3 consistente en el acta de conciliación firmado ante el inspector del trabajo entre la demandante y la demandada misma que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., en cuyo acuerdo se tiene el tiempo de trabajo de la actora vale decir a partir del 29 de octubre de 2005 al 20 de julio de 2014, asimismo se reconoce el salario que percibía la actora que era de Bs 1.500.-, este monto se presume que era de los 3 últimos períodos, datos sobre los cuales se hizo la liquidación, pero de revisión del mismo, solo se liquida referente a la indemnización y vacación y no así a los otros derechos, el total tampoco está acorde a las exigencias de nuestro ordenamiento jurídico laboral puesto que el art. 13 del L.G.T., establece que la indemnización es un sueldo por cada año de trabajo contínuo, por lo tanto dicha conciliación corresponde revisar por no cumplir con las exigencias de la norma social. Ahora bien, si bien la conciliación tiene la fuerza de cosa juzgada, en materia laboral, se tiene con esta calidad, siempre y cuando no violen derechos del trabajador. Por otro lado, siempre respecto al acuerdo firmado por ambas partes, en cuyo contenido el salario coincide con lo expresado en su demanda por la peticionista, pero la fecha de inicio no coincide, puesto que la actora manifiesta que trabajó a partir de octubre de 2004, pero al no existir prueba alguna que esclarezca este extremo significa que el inicio fue el 2005 como se tiene en la conciliación, en consecuencia reiterando al estar reconocido por la demandada el tiempo de trabajo de la demandante y el salario que percibía, lo que corresponde esa aprobar la pretensión que se analiza. Vacación, el art. 33 del Decreto Reglamentario reza "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono" por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 establece el derecho a recibir pago por vacación por duodécimas, a trabajadores que, luego el primer año de antigüedad, no cumplan un nuevo año de servicios, como se puede evidenciar estar reglas son contundentes respecto a lo que reclama el actor, por tanto al demandante se le debe cancelar en dinero por concepto de vacación por duodécimas correspondiente a la última gestión. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con

este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en el sentir de la norma, la misma es clara referente al tema que se trata, o sea el único requisito para que trabajador y el empelados tanto del sector público como del privado es que trabaje dentro el límite establecido en el mandato, en el caso que nos toca resolver la actora trabajó en esta ciudad por lo tanto trabajó protegida por el decreto supremo citado, en consecuencia junto a su salario mensual también debería haber estado incluido el subsidio de frontera y al no existir prueba alguna que avale de su cumplimiento lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace la peticionista. Con la salvedad que se liquidará de acuerdo citado en su demanda. Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II expresa "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no hubiese trabajado los 12 meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado", como se tiene establecido en la regla, el derecho que se analiza está expresamente señalado cuando el empleado tiene derecho a percibir y es cuando presta servicios durante 3 meses mínimos en forma continua en periodo, en el caso que nos ocupa, de acuerdo al tiempo establecido en la……trabajó la gestión completa cuando fue puesto en……citado vale decir el 2013 y de cuya gestión se le……..asimismo de 2014 también le correspondía el……..actora por duodécimas, al no haber ofrecido la parte…….alguno que destruya lo que reclama la peticionista, es…….segundo aguinaldo que se examina incluida la multa por no haber dado cumplimiento a un mandato. Al respecto el art. 108 de nuestra Carta Magna expresa "Son deberes de las bolivianas y bolivianos: I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes". Horas extraordinarias y feriados, evidente como reza el art. 55 de la L.G.T., las horas extraordinarias y días feriados su cancelación tiene su recargo correspondiente, en el caso que nos toca resolver, no existe prueba alguna de cargo que esclarezca respecto a tema vale decir que la demandante prestó sus servicios días feriados y horas extraordinarias como expresa, más al contrario los testigos de descargo coinciden en sus declaraciones que la demandante trabajaba solo de lunes a viernes, en consecuencia al no haber ofrecido la actora certeza contundente que pueda desvirtuar la declaraciones de los testigos de descargo, no se puede aprobar las pretensiones que se analizan.

Es bueno establecer que si bien el art. 66 del Cód. Proc. Trab., expresa que cuando el trabajador inicia una demanda laboral la carga de la prueba corresponde a la parte patronal, pero la norma no exime al trabajador para pueda ofrecer prueba para hacer valer sus beneficios y derechos.

Respecto a la prueba documental que corre de fs. 40 a 64, no se considera tomando en cuenta que por mandato del art. 48-IV de la C.P.E., "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", lo que se aprobó en la presente causa es beneficios social y derechos laborales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 6. Con costas. En consecuencia la

indemnización y demás derechos que reclama la actora deben ser cancelados conforme a la siguiente liquidación:

Salario indemnizable: Bs 1.500.00

Tiempo de trabajo: 8 años, 8 meses y 21 días.

Indemnización	Bs	13.086.00
Doble aguinaldo, 2013 y 2014 y multa	Bs	4.750.00
Vacación	Bs	666.00
Subsidio de frontera:		
2005 a 2010…..sueldo Bs 600……..20%	Bs	7.200.00
2011 a 2013…..sueldo Bs 1.500…...2%	Bs	10.800.00
2014….6 meses y 20 días…..salario Bs 1.500…..20%	Bs	2.000.00
Total	Bs	38.502.00
Menos Bs 6.890.00 que ya se le canceló el saldo es de	Bs	31.612.00

Que debe ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 26 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Pando, 15 de noviembre de 2016.

VISTOS: Las apelaciones suspensivas planteadas por Yhana Luz Alcocer Justiniano y María Esther Suárez Cuellar, en el proceso laboral seguido por la segunda contra la primera y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Yhana Luz Alcocer Justiniano, en su calidad de demandada, interpone apelación contra la sentencia expresando que:

1.- Con relación a las pruebas de descargo.- Cuando se presentó la prueba de descargo, se llegó a demostrar que su señora madre, efectivizó el pago de sus beneficios sociales mediante el pago de sus cuotas bancarias las mismas que se demostraron con documento original y con los respectivos testigos, pero la autoridad no tomó en cuenta al emitir la sentencia, violando el debido proceso.

2.- En la contestación de la demanda, se llegó a demostrar con testigos que su persona no llegó a contratar a la demandante, siendo de buena fe llegó a un acuerdo conciliatorio ante la Dirección de Trabajo, en memoria de su madre la demandada está

usando dicho documento como si ella la hubiera contratado porque no inicia la demanda contra los demás supuestos herederos, que tampoco es motivado por la autoridad.

3.- Se cita sentencias constitucionales con relación a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones y vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación o fundamentación.

Se considera el responde al traslado, el mismo que corre de fs. 87 y en los términos del mismo.

A su vez, la demandante también, María Esther Suárez Cuellar, plantea apelación de la sentencia expresando que:

1.- Los cálculos efectuados al hacer la liquidación son errados, pues se señala sueldo Bs 600.-, y la vacación debía ser 4.750.-, en el casillero que corresponde a 2005 al 2010 esta como sueldo Bs 600.-, lo correcto en la gestión es Bs 1.250.-, debiendo ser el 20% de esa suma Bs 15.000.-, que lo correcto como suma total es Bs 62.000.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación de Yhana Luz Alcocer.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada, la apelación formulada y el responde de la otra parte se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Con relación a las pruebas presentadas como descargo.- Se dice que la madre de la demandada canceló los beneficios sociales mediante pago de cuotas bancarias las mismas que se demostraron con documento original.- Al respecto se hace el siguiente análisis: De la revisión de lo obrado se evidencia que existen depósitos efectuados en la Cooperativa Jesús Nazareno a nombre de la demandante María Esther Suarez, sin embargo, por ningún otro medio se ha acreditado que los indicados depósitos eran para cubrir beneficios sociales, esto no puede acreditarse ya que los depósitos son inclusive desde el 2014, es decir cuando existía el vínculo o relación laboral, por tanto se desestima el agravio.

2.- Se dice que la demanda debía iniciarse contra los herederos de la madre de la demandada, no sólo contra ella.- Al respecto cabe manifestar que este punto no ha sido considerado en sentencia, es indudable, que todo agravio debe ser planteado en relación a la sentencia y no es posible conocer en segunda instancia aspectos no contemplados en dicha sentencia; por otra parte, se ha planteado la excepción de impersonería en el juzgado de origen y esto ha sido resuelto mediante Auto de 11 de junio de 2016; por lo tanto no hay nada que considerar al respecto.

3.- Este agravio no está nítido, no se comprende que se ha pretendido manifestar con el mismo, puesto que se citan sentencias constitucionales, que hablan de la fundamentación, motivación de valoración de la prueba, etc. Pero no se manifiesta que es lo que se pretende con esta relación y que es lo que ha incumplido el juez, pues de la revisión de la sentencia, se evidencia que la misma tiene fundamentación debida y es congruente, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación de María Esther Suarez Cuellar.- De conformidad al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación. En el caso que nos ocupa, únicamente se ha apelado en relación a la liquidación y errores de cálculo efectuados por el juez, según se dice, por lo que se deberá analizar los mismos:

Se dice que en el casillero correspondiente se señaló un sueldo de Bs 600.-, y la vacación debía ser Bs 4.750.- A este respecto cabe manifestarse lo siguiente, el juez, manifiesta que la vacación debe conceptuarse únicamente de la última gestión y consiguientemente calcularse por duodécimas, lo cual es correcto, la trabajadores prestó sus servicios hasta el 20 de julio de 2014, en consecuencia le corresponde vacación por éste último período, es decir 6 meses y 7 días, lo que da un monto de Bs 750.-, debiendo modificarse la liquidación en cuanto a este rubro.

En cuanto al subsidio de frontera, gestión 2005 a 2010 efectivamente el juez hace el cálculo con un sueldo de Bs 600.-, al 20%, da 7.200.- Pero no indica de dónde ha calculado el sueldo de Bs 600.-, la apelante indica que el sueldo era 1.250.-, al no existir una prueba fehaciente al respecto y no haber ofrecido prueba del salario la parte demandante, corresponderá calcularse con el salario que manifiesta en la apelación. Gestión 2005 al 2010 son 5 años con un salario de Bs 1.250.-, da un total de Bs 15.000.-, correspondiendo, en consecuencia modificar la planilla respectiva.

En cuanto a la prueba ofrecida en segunda instancia, relacionada a que la demandante ganaba un sueldo de Bs 5.700.-, por documentación presentada en la Cooperativa Jesús Nazareno, no se considera la misma, puesto que durante la sustanciación del proceso y en la apelación no se han considerado dichos montos para demandar o para apelar.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA PARCIALMENTE, la Sentencia N° 284-016 de 28 de septiembre de 2016 y de conformidad a lo expuesto en el considerando respectivo corresponde hacer la siguiente liquidación:

Salario indemnizable: Bs 1.500.

Tiempo de trabajo: 8 años, 8 meses y 21 días.

Indemnización	Bs	13.086.00
Doble aguinaldo, 2013 y 2014 y multa	Bs	4.750.00
Vacación	Bs	774.00
Subsidio de frontera:		
2005 a 2010…..sueldo Bs 1.250……..20%	Bs	15.000.00
2011 a 2013…..sueldo Bs 1.500……...20%	Bs	7.200.00
2014….6 meses y 20 días…..salario Bs 1.500…..20%	Bs	2.000.00
Total	Bs	42.810.00
Menos Bs 6.890 que ya se le canceló el saldo es	Bs	35.920.00

Suma de dinero que debe ser cancelada a tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.- Auxiliar.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Yhana Luz Alcocer Justiniano, de fs. 117-118, contra el A.V. N° 334/2016 de 15 de noviembre, que cursa de fs. 111 a 114, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de reajuste de beneficios sociales interpuesto por María Esther Suárez Cuellar contra la recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 121; el Auto de 9 de enero de 2017, que concedió el recurso (fs. 122); el A.S. Nº 24-A de 1 de febrero de 2017 (fs. 130), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda laboral de reajuste de beneficios sociales por María Esther Suárez Cuellar, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 284/016 de 26 de septiembre de 2016, de fs. 76 a 78, donde declara probada en parte la demanda de fs. 6 a 8, con costas; disponiendo que la demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs 31.612 (treinta y un mil seiscientos doce 00/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación, la demandada Yhana Luz Alcocer Justiniano, de fs. 81-82; y, a su turno, la actora María Esther Suárez Cuellar mediante memorial de fs. 84; que fueron resueltos mediante el A.V. N° 334/2016 de 15 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cursante de fs. 111 a 114; por el cual se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, disponiendo un pago a favor de la actora en la suma de Bs 35.920.-, (treinta y cinco mil novecientos veinte 00/100).

III.- Fundamentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la demandada Yhana Luz Alcocer Justiniano, formulo recurso de casación en la forma y en el fondo, en memorial cursante de fs. 117 a 118, señalando lo siguiente:

En la forma.

Afirma que, el auto de vista recurrido en su segundo considerando, solo se limitaría a repetir lo establecido en la sentencia emitida por el juez ad quo, sin realizar una debida motivación y fundamentación, del por qué se llegó a esa conclusión, desconociéndose si la prueba testifical y documental fue analizada, siendo que con esta, hubiese demostrado que su persona no contrato a la actora; y no se hubiese tomado en cuenta, vulnerando el debido proceso; añade, como jurisprudencia al respecto, las SS.CC. Nos. 752/2002-R, 1369/2001-R y 1369/2001-R, sobre la debida fundamentación que deben contener toda resolución.

En el fondo.

Indica que, el art. 1 de la L.G.T., establece con carácter general los derechos y obligaciones emergentes de la relación laboral, disposición que ha sido interpretada por el

D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en el que se establecen las características que deben converger para la existencia de la relación laboral; y que en la contestación de la demanda se hubiese llegado a demostrar que su persona no contrato a la demandante, aspecto que no fue considerado por los de instancia, limitándose a señalar que en segunda instancia no es posible conocer aspectos no contemplados en la sentencia; siendo que el art. 151 del Cód. Proc. Trab., establece que durante el término probatorio las partes podrán valerse de todos los medios que sirvan para la formación de la convicción del juez, extremo no fue considerado en ninguna de las instancias; y, que conforme al art. 152 del Cód. Proc. Trab., el juez podrá actuar de oficio y orientar todas la diligencias que tiendan a mayor esclarecimiento de los hechos, extremo que tampoco hubiese sido "valorado" por los de instancia; añade que toda sentencia debe recaer en todos los puntos litigados, conforme al art. 202 del Cód. Proc. Trab., y que el juez de instancia como el tribunal de alzada, no hubiesen valorado las pruebas testificales de descargo donde claramente se demostraría que su persona no contrató a la demandante.

Indica también que, la demandante no inicio la demanda contra los demás herederos, vulnerándose el derecho a la defensa establecida en el art. 115-II de la C.P.E.

Petitorio.

Concluye solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se declare improbada la demandan interpuesta.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación en la forma y el fondo, se pasa a realizar las siguientes consideraciones:

En relación al recurso de casación en la forma.

En cuanto al fundamento de forma, la recurrente no formuló ninguna impugnación específica contra los fundamentos contenidos en el auto de vista recurrido, afirma que se vulnero el derecho al debido proceso, indicando de manera general que el tribunal de alzada solo repitió lo establecido por el juez de instancia, sin mencionar que norma estuviere mal aplicada o erróneamente interpretada, limitándose a referir, que se hubiese dicho lo mismo que en la sentencia; y que se desconocería si la prueba testifical y documental fue analizada, qué con esta prueba se hubiese llegado a demostrar que su persona no contrato a la demandante, sin especificar a qué pruebas se refiere, efectuando afirmaciones de manera general, acompañadas de la cita de sentencias constitucionales referidas a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; sin fundamentar cual la violación o la errónea aplicación de normativa sustantiva, adjetiva o constitucional por parte de los administradores de justicia en la emisión de la resolución que se cuestiona, no señala algún error de hecho o de derecho en que hubiese incurrido el tribunal de apelación en la valoración de la prueba, tampoco señala prueba que no hubiese sido valorada; sin discriminar que aspectos que llevaron a la decisión del tribunal ad quem, estarían con ausencia de fundamentación, aludiendo de manera general una supuesta falta de motivación; no permitiendo a este Alto Tribunal generar un mayor análisis al respecto, al no existir un aspecto concreto que dilucidar; no encontrándose fundamento en los motivos traídos en casación, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En relación al recurso de casación en el fondo.

Respecto de los fundamentos aludidos en el recurso de fondo, resulta ineludible para este Alto Tribunal; mencionar que el principio de congruencia, como componente del debido proceso, obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el auto de vista; para el efecto, es preciso señalar que los aspectos que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, no fueron expuestos ni observados en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, que pretende incorporar nuevos argumentos que en fase de apelación no fueron aludidos; ya que, el recurrente incorpora nuevos elementos, como: a) La supuesta violación del art. 1 de la L.G.T., y del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, respecto de las características que debe tener una relación laboral; b) La aplicación del art. 152 del Cód. Proc. Trab., sobre la posibilidad que tiene el juzgador de actuar de oficio sobre diligencias que tiendan a mayor esclarecimiento de los hechos; c) Que la sentencia no cumplió con las reglas de emisión establecidas en el art. 202 del Cód. Proc. Trab.; y, d) Que la demandante no inicio demanda contra los demás coherederos, solo contra su persona, vulnerando así el derecho a la defensa regido por el art. 115-II de la C.P.E.; aspectos que no fueron reclamados en su recurso de apelación; siendo evidente que, el recurrente pretende introducir observaciones que en su momento no se hicieron en apelación y mucho menos fueron analizadas por el tribunal ad quem, y es precisamente en resguardo del debido proceso, igualdad de las partes y el principio de congruencia, que no es posible intentar subsanar en la vía del recurso de casación, las omisiones e impericias incurridas por la parte recurrente; activándose en consecuencia, el principio de preclusión previsto en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., toda vez que, el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal; por cuanto, este tribunal casacional, se ve imposibilitado de resolver los nuevos argumentos traídos en casación, que al no haber sido interpuestos en la apelación, no fueron considerados por el tribunal de alzada.

Ahora, respecto a la errónea interpretación de la ley, respecto del art. 151 del Cód. Proc. Trab., el recurrente no menciona en qué forma se hubiese interpretado erróneamente este precepto, se limita a inferir, el contenido del mismo y que esta norma hubiese sido tomada en cuenta por las autoridades de instancia; artículo que refiere sobre todos los medios del que pueden valerse las partes, dentro del término probatorio, que sirvan para llegar a la formación de convicción del juzgador; sin señalar como el tribunal de alzada hubiese vulnerado dicho precepto, menos, en qué decisión el juez de instancia no hubiese dado curso de lo descrito en la mencionada norma; en mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Yhana Luz Alcocer Justiniano, de fs. 117-118; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 334/2016 de 15 de noviembre. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000 (un mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

89

Consultores Asociados CAHE S.R.L.
c/ Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la Consultora Asociados CAHE S.R.L., contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: La R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011; demanda contencioso tributaria de fs. 29-31; Resolución de Admisión N° 38/2011 de fs. 41; memorial de respuesta de fs. 48-52, auto de apertura de fs. 53, informe técnico de fs. 125-128, demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que Jorge Antonio Iturralde Monje en su condición de apoderado de la firma Consultores Asociados CAHE, se apersona e interpone demanda contencioso tributaria contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011, en base a los siguientes fundamentos:

"….la administración tributaria ha realizado en la Empresa Consultora CAHE S.R.L., una orden de verificación sobre el IVA, por los periodos fiscales de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, señalando en el acto impugnado que de nuestra parte habríamos presentado crédito fiscal no vinculado a nuestras actividades, además de depurar injustamente otros créditos fiscales que desde nuestro punto de vista son válidos y finalmente señalan que en nuestras compras si bien se han hecho pagos a nuestros proveedores, estos no pueden ser considerados como válidos y legales como crédito fiscal, porque fueron registrados a nombre de otra empresa, motivos por los que resultaron adeudos en nuestra contra por un total de Bs 708.147.-, concluida la multa por omisión de pago, que también la impugnación por cuanto nunca se dejó de pagar legalmente.

En ese contexto, paso a fundamentar la acción deducida con los siguientes argumentos: primeramente sobre nuestro crédito fiscal depurado y que según el fiscal no corresponde a la actividad principal de CAHE S.R.L., tenemos a bien poner a vuestra imparcial consideración la Sentencia Suprema N° 129/2009 que en resumen señala la procedencia de créditos fiscales que no siempre tienen que estar vinculados directamente con la actividad del contribuyente, pues existen gastos administrativos que se hacen como ser hospedaje, alimentación y otros gastos generales que deben ser tomados en cuenta como créditos a favor del contribuyente.

Por otro lado se observa y se tiene como ingreso no declarado el hecho de haber facturado por un contrato de trabajo de movimiento de tierras efectuado para la Universidad

La Salle y si bien es evidente que esa no es nuestra actividad principal, en su momento se ha explicado al fiscalizador actuante con documentación en mano y que no fue arrimada en el expediente, que se tiene el respectivo contrato de trabajo firmado por la Universidad La Salle y CAHE S.R.L. En ese sentido legal se puede colegir que al haber realizado un trabajo, evidentemente hemos tenido un ingreso por ello y que en ningún momento ha sido un ingreso no declarado y menos no pagado el importe del impuesto deducido. Al contrario como presentaremos en la etapa probatoria del presente proceso, al haberse cancelado a CAHE S.R.L., por el trabajo realizado, de nuestra parte en tiempo y forma hábiles hemos pagado el impuesto respectivo a través del crédito fiscal totalmente legal y válido y que no ha sido considerado como tal en la fiscalización, emergiendo un adeudo injusto e irreal por ese lado. Por lo expuesto, se puede evidenciar claramente que aparte de que mi crédito fiscal es totalmente válido, el fisco ha interpretado en forma equivocada la norma relativa a la depuración correcta de crédito fiscal inserta en la L. N° 843, pues dictatorialmente procedió a depurar ese crédito fiscal a favor nuestro sin justificativo legal y por otro lado depuran el mismo crédito al considerar que hice mis pagos a los proveedores en efectivo, no siendo obligatorio el pago mediante otros mecanismos como ser cheques, débitos automáticos, etc. Por otro lado, en forma también errónea califica nuestra conducta como omisión de pago, como si CAHE S.R.L., no habría pagado sus impuestos según liquidación correcta, pues considero que para tipificar las conductas tributarias -se tiene que considerar ciertos elementos de convicción como ser que no habría pagado los impuestos de los que somos responsables en las formas y plazos establecidos por norma, aspecto que nunca se dio en nuestro caso, por lo que al calificar nuestra conducta fiscal como omisión de pago, se está afirmando que hemos omitido el pago de impuestos, aspecto y extremo totalmente alejado de la verdad material que estos casos ameritan, pues la misma palabra omisión significa olvido, dejar de lado, no hacer caso, etc. Hecho que reitero no ha ocurrido jamás, extremo que se puede evidenciar de un simple informe de la misma Gerencia Distrital La Paz, cuando certifique el número de multas que tenemos por no haber pagado nuestras obligaciones en los tiempos y formas establecidos por norma. Por otra parte, solicita que, se considere la prescripción de las pretensiones fiscales, en consideración a que la gestión 2006 ha prescrito el 31 de diciembre de 2010 y en consideración además de que la notificación con la R.D. N° 036/2011 ha sido diligenciada el 1 de abril del presente año.

Evidentemente, de conformidad a la L. N° 2492 se establece el término de prescripción a los 4 años de acuerdo a su art. 59 y siendo que la gestión fiscalizada es la del 2006, se debe computar a partir de 1 de enero del siguiente año 2007 y por tanto se ha dado la prescripción de las facultades y derechos de la administración el 31 de diciembre de 2010. Asimismo la aplicación de la sanción por supuesta omisión de pago determinada injustamente en el acto impugnado, la misma también ha operado en virtud del art. 154 del citado Cuerpo Legal.

Por último el trámite de determinación que nos ocupa, está viciado de nulidad por cuanto al aplicar en nuestra contra multas en forma retroactiva, el fisco está violentando un derecho constitucional que es el principio constitucional de la irretroactividad de la norma, en este caso tributaria, por cuando al aplicar retroactivamente la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, vulnera lo que significa el beneficio para el sujeto pasivo de lo que es el sentido de la retroactividad en materia tributaria.

Evidentemente el art. 150 de la L. N° 2492 (Código Tributario Boliviano) señala que: Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos

tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable.

En el caso de autos, los hechos que supuestamente generaron los adeudos impositivos en nuestra contra tienen su origen en la gestión 2006, específicamente los períodos de julio a octubre de dicha gestión impositiva y la resolución normativa de directorio que aplica una multa en contra de la firma a la que represento data de la gestión 2007, es decir que están aplicando una norma posterior a hechos anteriores, esto significa aplicar una norman forma retroactiva en contra de un sujeto pasivo, pues no nos beneficia en nada y menos interpreta el espíritu del art. 150 de la L. N° 2492 citada anteriormente que en general dispone la retroactividad en beneficio del contribuyente y que en nuestro caso es inaplicable ya que nos multan a través de la resolución normativa de directorio con 3.000 UFV's. Esta aplicación equivocada de la norma en forma retroactiva incide en lo que es el sentido de la R.D. N° 036/2011 impugnada en esta demanda pues no se cumple con los preceptos del art. 99 párrafo II de la L. N° 2492 que indica los requisitos que debe contener la resolución determinativa entre los que se menciona la obligatoriedad de fundamentar de hecho y derecho las obligaciones determinadas y la sanción por contravenciones. Como se puede notar el fisco ha incurrido en una mala aplicación de la retroactividad de la normas al imponer una multa con una normativa posterior a hechos anteriores, viciando de nulidad por ausencia de requisitos formales el acto impugnado...".

Solicita finalmente se declare probada la demanda en todas sus partes y por consiguiente nula y sin valor la R.D. N° 036/2011 en merito a la prueba aportada y los vicios de nulidad expuestos.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda mediante Resolución N° 38/11 de 30 de abril de 2011 (fs. 41) y corrida en traslado al Gerente Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, luego de efectuar un extenso resumen de los antecedentes administrativos, respondió a la demanda en forma negativa manifestando que de la documentación presentada por el contribuyente, posterior a la notificación con la vista de cargo se establece que el demandante presenta ante la administración, facturas de compras como descargo relacionadas a la construcción, que no están vinculadas a la actividad en la que está inscrito el contribuyente. Asimismo manifiesta que la documentación presentada por la empresa no respalda el pago o la cancelación a los proveedores (emisores de las facturas de compras) verificándose en el SIRAT-2, padrón de contribuyentes, la dosificación y la cronología de la emisión (LCV- compras informadas) de las facturas de compras; no habiendo demostrando la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, contraviniendo lo que señala el num. 5 del art. 70 de la L. N° 2492; y si bien el contribuyente presenta comprobantes de diario y comprobantes de egreso correspondientes a los pagos realizados en los periodos fiscales observados, se evidencia que el registro contable de las facturas de compras son realizados en comprobantes de diario, mayorizando estos gastos a nombre de la Empresa Buro y Asociados S.R.L.; asimismo los comprobantes de egreso son registrados a nombre de dicha empresa evidenciándose que los pagos no son realizados a los proveedores.

También se debe señalar que el A.S. N° 129/09 de 17 de abril de 2009 al que hace referencia el demandante, asume una posición en relación a los gastos que tienen vinculación indirecta pero con incidencia real en el costo de la producción, debiendo interpretarse que los gastos indirectos deben estar relacionados a la mantención justificada de los gastos

administrativos de las dependencias u oficinas del contribuyente para su funcionamiento y cumplimiento de su actividad.

Con relación a la omisión de pago, refiere que los reparos determinados sobre base cierta, en función a la información del Impuesto al Valor Agregado extractada del SIRAT-2, el contribuyente registro y declaró compras sin presentar facturas originales como respaldo documentado, razón por la que se procedió a la depuración del crédito fiscal indebidamente apropiado, originando reparos en el IVA de los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre 2006 por lo que la administración tributaria el 22 de octubre de 2010 notifico mediante cédula la Vista de Cargo SIN/GDLP/DF/SVI/BVC/0515/2010 del que se establece que el contribuyente ahora demandante, infringió los arts. 8 de la L. N° 843, 8 del D.S. N° 21530, adecuándose la contravención como omisión de pago conforme el art. 165 de la L. N° 2492.

Por otra parte manifiesta la administración tributaria que se constataron facturas cuyo crédito fiscal fue depurado debido a la falta de vinculación con la actividad gravada, lo que confirma la existencia de un pago de menos en las obligaciones tributarias del sujeto pasivo, ya que no consideró notas fiscales que no correspondían a su actividad, lo que desvirtúa lo manifestado por el demandante de que habría dado cumplimiento a formas y plazos establecidos por norma, concluyendo que la empresa incurrió en la contravención de omisión de pago, tipificada y sancionada en el art. 165 de la L. N° 2492.

Con relación a la solicitud de prescripción, la administración tributaria señala que si bien es cierto que el art. 59 de la L. N° 2492 dispone que las acciones de la administración tributaria prescriben a los 4 años para 1.- Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos, 2.- Determinar la deuda tributaria, 3.- Imponer sanciones administrativas, empero, el demandante no señala en su memorial de demanda que mediante Orden de Verificación N° 00090VI9301 se procedió a la verificación de los impuestos IVA e IT correspondientes a la gestión 2006, acto administrativo notificado al contribuyente el 28 de agosto de 2009, por lo que el contribuyente en atención a la orden de verificación efectuada por el Departamento de Fiscalización presenta libros de ventas por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, en los que registra ingresos por ventas mayores a los observados en la orden de verificación, asimismo se extracto el reporte de declaraciones juradas por la gestión 2006, en la que claramente se evidencia que el contribuyente no presentó declaraciones juradas por los periodos fiscales observados en la orden de verificación por lo que recién el 23 de septiembre de 2009, el contribuyente presenta declaraciones juradas originales por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2006 en las cuales reconoce los ingresos por ventas tanto en el IT como en el IVA y que el 28 de abril de 2010 el contribuyente presenta rectificatorias por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2006 en las que disminuyen las compras determinando saldo a favor del fisco, interrumpiendo de esta manera el computo de la prescripción, por cuanto a través de la presentación de las declaraciones juradas reconoce expresamente la existencia de la obligación tributaria al amparo de lo establecido en el inc. b) del art. 61 de la L. N° 2492 Código Tributario.

De acuerdo a lo establecido en el parág. II del art. 78 del Cód. Trib., refiere que en los casos la declaración jurada rectificatoria sustituirá a la original con relación a los datos que se rectifican por lo que es a partir del 1 de enero de 2011 que debe computarse nuevamente el término de prescripción, encontrándose en consecuencia plenamente facultada la

administración tributaria para la determinación de las obligaciones tributarias, las que no han prescrito.

En cuanto a la prescripción de la calificación de conducta por omisión de pago debemos tener presente lo establecido en el parág. I del art. 154 que señala que la acción administrativa para sancionar contravenciones tributarias prescribe, se suspende e interrumpe en forma similar a la obligación tributaria, esté o no unificado el procedimiento sancionatorio con el determinativo por lo que el cómputo para la determinación es de 4 años que corre a partir del 1 de enero de 2011.

Con relación a la supuesta aplicación retroactiva de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, la administración tributaria señala que tratándose de ilícitos tributarios correspondientes a la gestión 2006, la ley aplicable respecto a la configuración de los ilícitos tributarios, es la L. N° 2492; en cuanto a la parte procedimental o adjetiva, bajo el principio del tempos regis actum de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 2492, se debe considerar que el acto administrativo de generación de la multa establecida en la resolución determinativa por contravención fue emitida en vigencia de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, tomando en cuenta el Principio de Legalidad que circunscribe a que todos los actos administrativos deben encontrase sometidos a las leyes, debe existir un procedimiento establecido para cada actuación, descartando cualquier tipo de subjetividad y garantizando con ello la seguridad jurídica de los administrados, exigiendo que haya adecuados instrumentos de control de la actuación administrativa, solicitando finalmente se dicte resolución confirmando la resolución determinativa impugnada y rechazando lo solicitado por el contribuyente en su memorial de demanda.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 27 de mayo de 2011, cursante de fs. 53, se declara trabada la relación procesal entre las partes y se sujeta la causa a término de prueba de 30 días en aplicación del art. 265 del Cód. Trib., (L. N° 1340), en cuya vigencia las partes ofrecieron las siguientes pruebas:

De cargo: La parte demandante (Consultores Asociados CABE S.R.L.), dentro del término de prueba en fs. 45 presentó en calidad de prueba las literales que cursan de fs. 56-100, formulando sus alegatos para ser considerados en sentencia.

Descargo: Por su parte, la administración tributaria (Gerencia Distrital La Paz del SIN) a momento de responder la demanda, de fs. 48-52 presentó en calidad de prueba preconstituida, antecedentes administrativos en fs. 1-834. Asimismo dentro la vigencia del término de prueba mediante memorial de fs. 54, ofreció y ratificó la prueba presentada, formulando sus respectivos alegatos para sentencia.

CONSIDERANDO: Que de la compulsa de los antecedentes procesales, fundamentos del acto administrativo impugnado, la demanda y contestación; pruebas aportadas por las partes, informe técnico de fs. 125-128, normas aplicables, se concluye:

1.1. De la determinación: Que mediante Orden de Verificación N° 20200VI00079, operativo 550 "Específico crédito fiscal IVA" de 8 de julio de 2010, la administración tributaria ha procedido a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., con el objeto de comprobar el cumplimiento que ha dado a las disposiciones legales relativas al Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los periodos fiscales,

julio, agosto, septiembre, octubre de 2006, al haberse detectado, refiere, ciertas diferencias como se detalla en el siguiente cuadro de diferencias (Informante):

Periodo o gestión	Formulario	N° de orden/ N° autorización	N° factura	Importe Bs
Julio/06	200	2032117615	373.080.00	373.080.00
Agosto/06	200	2032117621	572.607.00	572.607.00
Septiembre/06	200	2032117627	699.484.00	699.484.00
Octubre/06	200	2032117636	161.827.00	161.827.00
			Total	1.806.998.00

Durante la verificación, la administración tributaria estableció que el contribuyente en las declaraciones juradas presentadas por el IVA, periodos julio, agosto, septiembre, octubre de 2006, consignó datos que difieren de los verificados en la fiscalización actuante, ajustándose las bases imponibles liquidándose los tributos sobre base cierta, en función a la información Impuesto al Valor Agregado del Sistema Integrado de Recaudación para la administración tributaria (SMA.T-2), en la que se verifica si la existencia y vinculación de las facturas declaradas en la Casilla 26 del F-200 respaldan las compras declaradas, estableciéndose que el contribuyente registró y declaró compras sin presentar las facturas originales como respaldo documentado, razón por la que se procedió a la depuración del crédito fiscal indebidamente apropiado, originando reparos en el IVA de los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre de 2006.

Por otra parte; la administración tributaria determinó que la no presentación de la documentación requerida constituye incumplimiento al deber formal, razón por la que el 16 de agosto de 2010 emitió el acta de contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación N° 013854, sancionando al contribuyente con una multa de UFV's 3.000, girándose posteriormente, conforme a procedimiento, la Vista de Cargo N° CITE: SIN/FGDLP/DF/SVI/0515/10 de 27 de agosto de 2010.

De los documentos de descargo presentado por el contribuyente, la administración tributaria determinó que la documentación presentada desvirtúa de manera parcial la diferencia que incide en el crédito fiscal IVA, disminuyendo de Bs 234.910.-, a Bs 230.183.-; reparos que se fundamentan en los arts. 8 y 13 de la L. N° 843; 8 y 9 del D.S. N° 21530.

No obstante, la administración tributaria señala que evidenció que el contribuyente presentó facturas por compras no vinculadas a la actividad en la que está inscrito, siendo la misma la de actividades de estudio de mercados y realización de encuestas de opinión pública, asesoramiento empresarial en materia de gestión (Cód. 71803 clasificación por actividad); las facturas de compras que presenta el contribuyente como descargo están relacionadas a la construcción, contraviniendo lo que establece el art. 8 de la L. N° 843.

Asimismo, la documentación presentada por el contribuyente no respalda el pago o la cancelación a proveedores (emisores de las facturas de compras); verificándose en el SIRAT-2, el padrón de contribuyentes, la dosificación y cronología de emisión (LCV compras informadas) de facturas de compras, no demostrando la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, contraviniendo lo establecido en el art. 70 de la L. N° 2492. Si bien el contribuyente presentó comprobantes de diario y comprobantes de egreso correspondientes a los pagos realizados en los periodos fiscales observados, se evidencia que el registro

contable de las facturas de compras son realizados en comprobantes de diario mayorizando estos gastos a nombre de la Empresa BURO y Asociados S.R.L., asimismo los comprobantes de egreso son registrados a nombre de dicha empresa, evidenciándose que los pagos no son realizados a los proveedores.

Finalmente la administración tributaria refiere que la documentación solicitada consistente en declaraciones juradas, libro de compras IVA y originales de facturas de compras de los periodos fiscales observados, no fue presentada incumpliendo el deber formal de información e infringiendo los nums. 4, 6 y 8 del art. 70 de la L. N° 2492.

Con estos antecedentes la administración tributaria emitió la R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011, resolviendo determinar de oficio las obligaciones impositivas del contribuyente Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., en UFV's 253.168 equivalentes a Bs 397.400.-, por concepto de crédito fiscal indebidamente apropiado en el IVA de la gestión fiscal julio, agosto, septiembre, octubre de 2006. Asimismo resolvió sancionar al contribuyente con una multa igual al 100% del tributo omitido, cuyo importe asciende a UFV's 194.965 equivalentes a Bs 306.038.-, por haber incurrido en la conducta de omisión de pago. Finalmente sancionó al contribuyente por el incumplimiento al deber formal de entrega de toda la información y documentación requerida por la administración tributaria durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, con una multa de UFV's 3.000 equivalentes a 4.709 en aplicación del Anexo inc. A) num. 4, sub num. 4.1 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, establecida mediante acta de contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación N° 013854; acto administrativo que es objeto de impugnación en esta vía jurisdiccional.

1.2. Cuestionamientos a la depuración del crédito fiscal: Que con relación al crédito fiscal depurado, la empresa demandante inicialmente pone en conocimiento la Sentencia Suprema N° 129/2009 la misma que en resumen señalaría la procedencia de créditos fiscales que no siempre tienen que estar vinculados directamente con la actividad del contribuyente, pues existen gastos administrativos que se hacen como ser hospedaje, alimentación y otros gastos generales que deben ser tomados en cuenta como créditos a favor del contribuyente.

Por otro lado refiere que la administración tributaria observa y considera como ingreso no declarado el hecho de haber facturado por un contrato de trabajo de movimiento de tierras efectuado para la Universidad La Salle y "...si bien es evidente que esa no es nuestra actividad principal, en su momento se ha explicado al fiscalizador actuante con documentación en mano y que no fue arrimada en el expediente, que se tiene el respectivo contrato de trabajo firmado por la Universidad La Salle y CAHE SRL. En ese sentido legal se puede colegir que al haber realizado un trabajo, evidentemente hemos tenido un ingreso por ello que en ningún momento ha sido un ingreso no declarado y menos no pagado el importe del impuesto deducido. Al contrario como presentaremos en la etapa probatoria del presente proceso, al haberse cancelado a CAHE S.R.L., por el trabajo realizado, de nuestra parte en tiempo y forma hábiles hemos pagado el impuesto respectivo a través del crédito fiscal totalmente legal y válido y que no ha sido considerado como tal en la fiscalización, emergiendo un adeudo injusto e irreal por ese lado. Por lo expuesto, se puede evidenciar claramente que aparte de que mi crédito fiscal es totalmente válido, el fisco ha interpretado en forma equivocada la norma relativa a la depuración correcta de crédito fiscal inserta en la L. N° 843, pues dictatorialmente procedió a depurar ese crédito fiscal a favor nuestro sin justificativo legal y por otro lado depuran el mismo crédito al considerar que hice mis pagos a

los proveedores en efectivo, no siendo obligatorio el pago mediante otros mecanismos como ser cheque, débitos automáticos, etc....".

Examen.

Como se advierte, la empresa demandante, con relación a la depuración del crédito fiscal, se ampara únicamente en la existencia de un contrato de trabajo de movimiento de tierras efectuado para la Universidad La Salle (ingreso no declarado), manifestando que "...la administración tributaria observa y considera como ingreso no declarado el hecho de haber facturado por un contrato de trabajo de movimiento de tierras efectuado para la Universidad La Salle y "...si bien es evidente que esa no es nuestra actividad principal, en su momento se ha explicado al fiscalizador actuante con documentación en mano y que no fue arrimada en el expediente, que se tiene el respectivo contrato de trabajo firmado por la Universidad La Salle y CAHE S.R.L. En ese sentido se puede colegir que al haber realizado un trabajo, evidentemente hemos tenido un ingreso por ello y que en ningún momento ha sido un ingreso no declarado y menos no pagado el importe del impuesto deducido. Al contrario como presentaremos en la etapa probatoria del presente proceso, al haberse cancelado a CAHE S.R.L., por el trabajo realizado, de nuestra parte en tiempo y forma hábiles hemos pagado el impuesto respectivo a través del crédito fiscal totalmente legal y válido y que no ha sido considerado como tal en la fiscalización, emergiendo un adeudo injusto e irreal por ese lado. Por lo expuesto, se puede evidenciar claramente que aparte de que mi crédito fiscal es totalmente válido, el fisco ha interpretado en forma equivocada la norma relativa a la depuración correcta de crédito fiscal inserta en la L. N° 843, pues dictatorialmente procedió a depurar ese crédito fiscal a favor nuestro sin justificativo legal y por otro lado depuran el mismo crédito al considerar que hice mis pagos a los proveedores en efectivo, no siendo obligatorio el pago mediante otros mecanismos como ser cheques, debitos automáticos, etc....".

Una vez precisado el fundamento principal de la problemática, nos corresponde averiguar si lo alegado por la empresa demandante resulta ajustado a las normas tributarias vigentes:

A) Sobre la validez del crédito fiscal: En este sentido debe señalarse en principio que la validez del crédito fiscal está regulada por la L. N° 843 y el D.S. N° 21530 (Reglamento del IVA). El segundo párrafo del art. 8-a) de la L. N° 843 establece que: "...sólo darán lugar al crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen...".

Como se evidencia esta norma legal condiciona en lo esencial para la validez del crédito fiscal que aquellas transacciones comerciales estén vinculadas con las operaciones o con las actividades gravadas.

En el presente caso, la empresa demandante inobservando aquella normativa legal, confiesa y declara que el referido contrato de trabajo tuvo por objeto realizar una actividad, dice, "...que no es de nuestra actividad principal..." (Textual), en su memorial de fs. 101-102, textualmente manifiesta que "...reconocemos que evidentemente el hecho de suscribir un contrato de obras con la Universidad La Salle, no se encuentra dentro de lo que son nuestras principales actividades que como reza el NIT asignado, son de consultoría. Empero, al suscribir el contrato en todas las formas legales y haber pagado los impuestos

correspondientes por los ingresos percibidos por dicho contrato, hace que el hecho suscitado simplemente sea un incumplimiento a deberes formales...". Como se evidencia, el sujeto pasivo ahora demandante al realizar una operación no vinculada a la actividad gravada -no emergió en su favor- ningún derecho al crédito fiscal, lo que demuestra además la inobservancia de una norma sustantiva cual es el art. 8 de la L. N° 843, razón por la que la depuración del crédito fiscal efectuada por la administración tributaria es correcta y legal al haberse sujetado estrictamente a la normativa citada; pues para que el sujeto pasivo se beneficie con el crédito fiscal producto de las transacciones que declara, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, debe demostrar no solo que aquellas transacciones estén respaldadas con la factura, nota fiscal o documento equivalente original; sino fundamentalmente que se encuentren vinculadas a la actividad gravada; y que la transacción se haya realizado efectivamente, aspecto que en el presente caso, no acontece ya que la empresa demandante, como se constató, admite y confiesa que realizó una actividad no vinculada a su actividad principal, habiendo presentado facturas de compras no vinculadas a la actividad en la que está inscrita, pues su actividad principal consiste en realizar actividades de estudio de mercados y realización de cuentas de opinión pública, asesoramiento empresarial y en materia de gestión (Cód. 71803 clasificación por actividad).

En este contexto, la empresa demandante presentó facturas de compras relacionadas a la construcción, es decir, tal como la misma empresa demandante admite, presentó facturas que no están vinculadas a la actividad en la que está inscrita, lo que demuestra de manera inobjetable la contravención a lo determinado en art. 8 de la L. N° 843.

Es preciso considerar además que la transacción haya sido efectivamente realizada. En efecto, el num. 4 del art. 70 de la L. N° 2492, señala las obligaciones tributarias del sujeto pasivo, entre ellas, la de respaldar las actividades y operaciones gravadas. En el presente caso, la empresa demandante, en sede administrativa, presentó documentación que no respalda el pago o la cancelación a los proveedores (emisiones de facturas de compras), verificándose en el SIRAT (padrón del contribuyente), la dosificación y cronología de emisión (LVC compras informadas) de las facturas de compras, no habiendo demostrado la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, contraviniendo lo que determina el num. 5 del art. 70 de la L. N° 2492; y si bien, en la instancia administrativa posterior a la emisión de la vista de cargo la empresa ahora demandante presentó comprobantes de diario y comprobantes de egreso correspondientes a los pagos realizados en los periodos fiscales observados, se evidenció que el registro contable de las facturas de compras fueron realizadas en comprobantes de diario mayorizando estos gastos a nombre de la Empresa BURO y Asociados S.R.L., asimismo, los comprobantes de egreso fueron registrados a nombre de dicha empresa, evidenciándose que los pagos no fueron realizados a los proveedores, aspecto de relevancia jurídica que en el presente proceso contencioso tributario no fue desvirtuado por la empresa demandante.

Por otra parte el sujeto pasivo cuando reconoce haber suscrito un contrato de obras con la Universidad La Salle, que no se encuentra dentro de lo que son sus actividades principales (consultoría), pretende justificar señalando que "...el hecho suscitado simplemente es un incumplimiento a deberes formales...", lo cual no es evidente ya que la vulneración a la L. N° 843 no implica únicamente un supuesto "...incumplimiento a deberes formales...", sino la inobservancia de una norma sustantiva cuya función esencial es la de grabar impuestos a todas las personas naturales y jurídicas. En este sentido, el sujeto pasivo ahora demandante

transgredió particularmente una norma sustantiva cual es el art. 8 de la L. N° 843, razón por la que el argumento esgrimido resulta infundado.

De otro lado, la empresa demandante pretende ampararse en una Sentencia Suprema N° 129/2009 manifestando que dicho fallo reconoce créditos fiscales no vinculados directamente con la actividad del contribuyente; sin embargo, la parte demandante incurre en errónea interpretación de ese fallo supremo en relación al presente caso, pues el citado fallo supremo se limita a sostener que "los costos de producción no sólo se circunscriben a las materias primas sino que incluyen diversos tipos de elementos como mano de obra, gastos generales, gastos de administración y otros", aspectos de orden legal y conceptual que no inciden en modo alguno en el caso sub lite ya que la empresa demandante en franca contravención del art. 8-a) de la L. N° 843 realizó actividades no vinculadas con las operaciones gravadas, que no es lo mismo con lo que sostiene el citado fallo supremo que asume una posición respecto a los gastos que tienen vinculación indirecta pero con incidencia real en el costo de la producción. Cosa distinta es efectuar actividades no vinculadas en forma alguna con las operaciones gravadas, conforme se explica a continuación:

B) Necesaria vinculación de las operaciones gravadas: Es oportuno incidir que en el Impuesto al Valor Agregado (IVA) debe verificarse una conexión directa o indirecta entre las compras o prestaciones -que resultan propias a la relación negocial llevada a cabo por el contribuyente- y las operaciones generadoras de débitos fiscales. Mas en autos no se ha demostrado tal conexión o vinculación directa o indirecta con las operaciones gravadas, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen, razón por la que se constata una vez más que la depuración del crédito fiscal es correcta y legal ya que el art. 8-a) de la L. N° 843, establece que, solo darán lugar al crédito fiscal, las compras, adquisiciones, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen.

Así también, el D.S. N° 21530 Reglamento al Impuesto al Valor Agregado, en su art. 8 establece que: "El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8-a) de la L. N° 843, es aquel originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad sujeta al tributo".

En ese marco legal debe señalarse que la documentación presentada: por la empresa demandante en sede judicial, es decir dentro del presente proceso contencioso tributario, que cursa de fs. 56-76 consistente en un contrato de obra suscrito entre la Empresa Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., y el Instituto de la Comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas La Salle en Bolivia, demuestra objetivamente la inobservancia a la normativa legal citada puesto que dicho contrato tiene por objeto realizar trabajos de movimiento de tierras y conformación de terraplenes, es decir trabajos de construcción o actividades no vinculadas a la actividad en la que está inscrita la empresa demandante, pues, como se anotó precedentemente, su actividad principal consiste en realizar actividades de consultoría de estudio de mercados y realización de cuentas de opinión pública, asesoramiento empresarial y en materia de gestión (Cód. 71803 clasificación por actividad); empero, no ha realizar actividades de "construcción"; consecuentemente, no habiéndose verificado en el caso sub lite la relación de vinculación precitada, corresponde confirmar el ajuste practicado por el ente recaudador, debiendo tenerse presente que la otra documentación cursante de fs. 77 a 102 no desvirtúa en forma alguna el reparo determino en

contra de la empresa demandante ya que se trata de rectificatorias y boletas de pago que en su oportunidad fueron objeto de análisis en sede administrativa; y considerando que el sujeto pasivo admitió expresamente que realizó operaciones no vinculadas a su actividad principal.

Es oportuno señalar que el legislador, conforme se establece del art. 8 de la L. N° 843, ha tratado de impedir el cómputo de determinados créditos, al considerarlos como no vinculados con operaciones gravadas. En este sentido se pronuncia también la doctrina al señalar que el objeto de una norma como la citada "...es de evitar que "una determinada cantidad de operaciones consumidas particularmente por los dueños de las empresas, sus directivos, su personal o terceros, sean deducidas en la liquidación por la misma, por el sólo hecho de haber sido facturadas a su nombre por lo que no le corresponde el derecho al cómputo del crédito fiscal..." (Fenochietto, Ricardo. El Impuesto al Valor Agregado, 2° Edición. Buenos Aires: Editorial "La Ley". 2007. Pág. 631).

Por lo expresado, se debe confirmar la depuración del crédito fiscal practicada por la administración tributaria, más aún si se considera que la empresa demandante no ha desvirtuado la depuración efectuada por la administración tributaria, no obstante la obligación que tenía por mandato del art. 76 de la L. N° 2492, y por el contrario la administración tributaria demostró que el registro contable de las facturas de compras fueron realizadas en comprobantes de diario mayorizando estos gastos a nombre de la Empresa BURD y Asociados S.R.L., asimismo, los comprobantes de egreso fueron registrados a nombre de dicha empresa, evidenciándose que los pagos no fueron realizados a los proveedores.

1.3. De la calificación de la conducta: La empresa demandante señala que en forma errónea la administración tributaria calificó su conducta como omisión de pago, como si CAHE S.R.L., no habría pagado sus impuestos según liquidación correcta. Añade que para tipificar la conducta tributaria se tiene que considerar ciertos elementos de convicción como ser que no se habría pagado los impuestos en las formas y plazos establecidos por norma, aspecto que dice, "...nunca se dio en nuestro caso, por lo que al calificar nuestra conducta fiscal como omisión de pago, se está afirmando que hemos omitido el pago de impuestos, aspecto y extremo totalmente alejado de la verdad material que estos casos ameritan, pues la misma palabra omisión significa olvido, dejar de lado, no hacer caso, etc., hecho que reitero no ha ocurrido jamás….".

Sobre el particular, de la compulsa de los antecedentes administrativos, contrariamente a lo que alega la empresa demandante, se evidencia que vulneró el art. 8 de la L. N° 843, así como el art. 8 del D.S. N° 21530 Reglamento al Impuesto al Valor Agregado, en razón a que realizó una actividad no vinculada a su actividad principal pretendiendo acceder a un crédito fiscal a su favor de manera indebida, habiendo presentado facturas de compras no sujetadas a la actividad en la que está inscrita (Consultoría). En este contexto, la empresa demandante presentó facturas de compras relacionadas a la construcción, es decir, tal como la misma empresa demandante admitió, presentó facturas que no están vinculadas a la actividad en la que está inscrita, lo que demuestra de manera inobjetable la contravención al art. 8 de la L. N° 843.

Además la empresa demandante, en sede administrativa, presentó documentación que no respalda el pago o la cancelación a los proveedores (emisiones de facturas de compras), verificándose en el SIRAT, el padrón de contribuyente, la dosificación y cronología de emisión (LVC compras informadas) de las facturas de compras, no habiendo demostrado la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, contraviniendo lo que determina el num.

5 del art. 70 de la L. N° 2492; y si bien, en la instancia administrativa posterior a la emisión de la vista de cargo la empresa ahora demandante presentó comprobantes de diario y comprobantes de egreso correspondientes a los pagos realizados en los periodos fiscales observados, se evidenció que el registro contable de las facturas de compras son realizadas en comprobantes de diario mayorizando estos gastos a nombre de la Empresa BURO y Asociados S.R.L., asimismo, los comprobantes de egreso fueron registrados a nombre de dicha empresa, evidenciándose que los pagos no fueron realizados a los proveedores. En el contexto descrito, debe señalarse que la transgresión a las normas legales citadas y la conducta asumida por la empresa contribuyente, se enmarca en lo previsto en el art. 165 del Cód. Trib., por ello, la tipificación de esa conducta como omisión de pago efectuada por la administración tributaria a través del acto administrativo impugnado, es correcta al haber realizado el sujeto pasivo acciones u omisiones precisadas precedentemente que dieron lugar a pagos de menos la deuda tributaria, pretendiendo obtener indebidamente beneficios fiscales.

1.4. Alegación de prescripción de "las pretensiones fiscales" como de la sanción por omisión de pago: formando parte de la demanda de fs. 29-31, la empresa demandante pide se considere la prescripción de las pretensiones fiscales. Manifiesta a este respecto que la gestión 2006 ha prescrito el 31 de diciembre de 2010, además que la notificación con la R.D. N° 036/2011 ha sido diligenciada el 1 de abril del presente año. Añade que de conformidad con el art. 59 de la L. N° 2492 se establece el término de prescripción a los 4 años; y, siendo que la gestión fiscalizada es la del 2006, se debe computar a partir del 1 de enero del siguiente año 2007, consecuentemente asegura que ha operado la prescripción de las facultades y derechos de la administración tributaria el 31 de diciembre de 2010 asimismo ha prescrito, dice, la sanción de omisión de pago en virtud del art. 154 del citado cuerpo Legal. Sobre el particular corresponde el siguiente análisis:

A) En este contexto, tratándose del IVA correspondiente a los periodos julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, se establece que los hechos ocurrieron en plena vigencia de la L. N° 2492 de 4 de noviembre de 2003, por lo que conforme con el art. 59-I de la citada Norma Legal, se establece que: I. Prescribirán a los 4 años las acciones de la administración tributaria para "1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos; 2. Determinar la deuda tributaria; 3. Imponer sanciones administrativas y 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria". El art. 604 de la citada Ley, dispone excepto en el num. 4 del parág. I del artículo anterior, que el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo. El art. 61 de la L. N° 2492, establece que el curso de la prescripción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la resolución determinativa y b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable o por la solicitud de facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción; asimismo, el art. 62 de la citada Ley dispone que la prescripción se suspende con la notificación del inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente, esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis meses. El parág. I del art. 154 del mismo cuerpo Legal, señala que la acción administrativa para sancionar contravenciones tributarias prescribe, se suspende e interrumpe en forma similar a la obligación tributaria, esté o no unificado el procedimiento sancionatorio con el determinativo.

B) Es necesario puntualizar que la prescripción es un modo de liberar de la carga u obligación mediante el transcurso del tiempo al administrado. En la legislación tributaria nacional, la prescripción constituye un medio legal, por el que el sujeto pasivo adquiere un derecho de dispensa de la carga tributaria por el transcurrir del tiempo, castigando de este modo la inacción de la administración tributaria con la pérdida de sus facultades de comprobar, verificar e investigar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, determinar créditos e incluso imponer sanciones.

C) De lo establecido en la normativa citada y de la compulsa de los antecedentes administrativos, al tratarse del período fiscal 2006 (julio, agosto, septiembre, octubre de 2006) el cómputo para la prescripción, se inició el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo su vencimiento y concluyó a los 4 años, vale decir, que se inició el 1 de enero de 2007 y concluyó el 31 de diciembre de 2010. Sin embargo, el 28 de abril de 2010 la empresa demandante presentó rectificatorias por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2006 en las que disminuyen las compras determinando un saldo a favor del fisco. Esto implica la existencia de una interrupción del curso de la prescripción, en razón a que el contribuyente declaró el tributo omitido; es decir, existió un reconocimiento tácito de obligaciones tributarias por parte del sujeto pasivo. Conforme a la doctrina, se entiende renunciada la prescripción por el reconocimiento de la obligación.

No supone necesariamente que la obligación haya sido previamente determinada por el fisco. En tal virtud, los actos realizados por los contribuyentes mediante los cuales reconozcan tácita o expresamente la deuda tributaria, constituyen renuncia a la prescripción. En ese sentido, constituye renuncia a la prescripción la presentación de una declaración rectificatoria de una obligación, toda vez que mediante dicho acto el contribuyente está reconociendo la existencia de deuda tributaria sin alegar la prescripción de la misma. El art. 61-b) del Cód. Trib., establece la existencia de un reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del deudor; por ello, la solicitud de rectificatoria, se adecua a la interrupción tácita del término de prescripción, lo que posibilitó legalmente a computar nuevamente el curso de la prescripción a partir del 1 de mayo de 2010; período a partir del cual la administración tributaria procedió a emitir la R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011 acto administrativo que permitió nuevamente interrumpir el computo de la prescripción y como consecuencia, la existencia de un adeudo impositivo por parte del administrado, consecuentemente la prescripción alegada de las "pretensiones fiscales" y de la sanción por omisión de pago no se operó.

1.5. Alegación de vicios de nulidad: La empresa demandante alega por otra parte que "...el trámite de determinación que nos ocupa, está viciado de nulidad por cuanto al aplicar en nuestra contra multas en forma retroactiva, el fisco está violentando un derecho constitucional que es el principio constitucional de la irretroactividad de la norma, por cuanto al aplicar retroactivamente la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, vulnera lo que significa el beneficio para el sujeto pasivo de lo que es el sentido de la retroactividad en materia tributaria.. En el caso de autos, los hechos que supuestamente generaron los adeudos impositivos en nuestra contra tienen su origen en la gestión 2006, específicamente los períodos de julio a octubre de dicha gestión impositiva y la resolución normativa de directorio que aplica una multa en contra de la firma a la que represento data de la gestión 2007, es decir que están aplicando una norma posterior a hechos anteriores, esto significa aplicar una norma en forma retroactiva en contra de un sujeto pasivo, pues no nos beneficia en nada y menos interpreta el espíritu del art. 150 de la L. N° 2492 citada

anteriormente que en general dispone la retroactividad en beneficio del contribuyente y que en nuestro caso es inaplicable ya que nos multan a través de la resolución normativa de directorio con 3.000 UFV's. Esta aplicación equivocada de la norma en forma retroactiva incide en lo que es el sentido de la R.D. N° 036/2011 impugnada en esta demanda pues no se cumple con los preceptos del art. 99 párrafo II de la L. N° 2492 que indica los requisitos que debe contener la resolución determinativa entre los que se menciona la obligatoriedad de fundamentar de hecho y derecho las obligaciones determinadas y la sanción por contravenciones. Como se puede notar el fisco ha incurrido en una mala aplicación de la retroactividad de la norma al imponer una multa con una normativa posterior a hechos anteriores, viciando la nulidad e invalidando por ausencia de requisitos formales el acto impugnado...".

Examen

Sobre la aplicación de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007 cabe establecer lo siguiente: Debemos empezar señalando que el principio procesal del "tempus regis actum", cuyo enunciado es que la Ley Adjetiva o Procesal aplicable es aquella que se encuentra vigente al momento de iniciar el procedimiento o proceso, según corresponda; en cambio, el tempus comissi delicti supone la aplicación de la norma sustantiva. En ese entendido, el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 280/2001-R, 979/2002-R, 1427/2003-R, 0386/2004-R y 1055/2006-R, entre otras, ha precisado y enseñado que: "La aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti, salvo claro está, en los casos de la ley más benigna...". En ese marco legal, se tiene que conforme la facultad normativa prevista en el art. 64 de la L. N° 2492, la Administración Tributaria, el 14 de diciembre de 2007 emite la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07, la misma que en el presente caso fue aplicada correctamente sin incurrir en la retroactividad denunciada ya que esta disposición se encontraba vigente a momento de la contravención tributaria cometida por la empresa ahora demandante, por lo que no existe vicios de nulidad, al haberse observado correctamente la norma vigente al momento del hecho ocurrido; asimismo, contrariamente a lo que alega la empresa demandante, el acto administrativo impugnado cumple con los preceptos del art. 99 párrafo II de la L. N° 2492, correspondiendo en este caso, confirmar la sanción impuesta, toda vez que la administración tributaria, durante el procedimiento de determinación, solicitó a la empresa ahora demandante documentación consistente en declaraciones juradas, libro de compras IVA y originales de facturas de compras de los periodos fiscales observados, mediante Orden de Verificación N° 20100VI00079 operativo 550 de 14 de agosto de 2009; empero no concluyó el 31 de diciembre de 2010. Sin embargo, el 28 de abril de 2010 la empresa demandante presentó rectificatorias por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre y octubre de 2006 en las que disminuyen las compras determinando un saldo a favor del fisco. Esto implica la existencia de una interrupción del curso de la prescripción, en razón a que el contribuyente declaró el tributo omitido; es decir, existió un reconocimiento tácito de obligaciones tributarias por parte del sujeto pasivo. Conforme a la doctrina, se entiende renunciada la prescripción por el reconocimiento de la obligación. No supone necesariamente que la obligación haya sido previamente determinada por el fisco. En tal virtud, los actos realizados por los contribuyentes mediante los cuales reconozcan tácita o expresamente la deuda tributaria, constituyen renuncia a la prescripción. En ese sentido, constituye renuncia a la prescripción la presentación de una declaración rectificatoria de una obligación, toda vez que mediante dicho acto el contribuyente está

reconociendo la existencia de deuda tributaria sin alegar la prescripción de la misma. El art. 61-b) del Cód. Trib., establece la existencia de un reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del deudor; por ello, la solicitud de rectificatoria, se adecua a la interrupción tácita del término de prescripción, lo que posibilitó legalmente a computar nuevamente el curso de la prescripción a partir del 1 de mayo de 2010; período a partir del cual la administración tributaria procedió a emitir la R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011 acto administrativo que permitió nuevamente interrumpir el computo de la prescripción y como consecuencia, la existencia de un adeudo impositivo por parte del administrado, consecuentemente la prescripción alegada de las "pretensiones fiscales" y de la sanción por omisión de pago no se operó.

1.5. Alegación de vicios de nulidad: La empresa demandante alega por otra parte que "...el trámite de determinación que nos ocupa, está viciado de nulidad por cuanto al aplicar en nuestra contra multas en forma retroactiva, el fisco está violentando un derecho constitucional que es el principio constitucional de la irretroactividad de la norma, por cuanto al aplicar retroactivamente la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, vulnera lo que significa el beneficio para el sujeto pasivo de lo que es el sentido de la retroactividad en materia tributaria...En el caso de autos, los hechos que supuestamente generaron los adeudos impositivos en nuestra contra tienen su origen en la gestión 2006, específicamente los períodos de julio a octubre de dicha gestión impositiva y la resolución normativa de directorio que aplica una multa en contra de la firma, a la que represento data de la gestión 2007, es decir que están aplicando una norma posterior a hechos anteriores, esto significa aplicar una norma en forma retroactiva en contra de un sujeto pasivo, pues no nos beneficia en nada y menos interpreta el espíritu del art. 150 de la L. N° 2492 citada anteriormente fue presentada, incumpliendo el sujeto pasivo el deber formal de información, infringiendo los nums. 4, 6 y 8 del art. 70 de la L. N° 2492, razón por la que se le sancionó por incumplimiento a deberes formales de acuerdo al Anexo inc. A) num. 4, sub num. 4.1 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007 establecida mediante Acta de Contravenciones Tributarias vinculadas al procedimiento de determinación N° 013854.

1.6. Del informe del asesor técnico del juzgado: Que el asesor técnico del juzgado Licenciado Leonardo Zárate López ha emitido el Informe N° 0154/03 de 14 de junio de 2013 cursante de fs. 125-128 de obrados, por el cual sugiere "dejar sin efecto la R.D. N° 036/2011" señalando que la determinación ha sido practicada sobre "base presunta", sin, considerar que este aspecto de orden jurídico no es objeto de impugnación de la demanda de fs. 29-31 de obrados, considerando además que la determinación efectuada por la administración tributaria ha sido practicada sobre base cierta, toda vez que se basó en la documentación parcial presentada por el sujeto pasivo (descargos) y en la información extractada del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria (SIRAT-2) que le ha permitido conocer de forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo, puesto que la determinación sobre base cierta toma en cuenta no solo los documentos presentados por el sujeto pasivo, sino también de la información obtenida por la administración tributaria, como aconteció en el presente caso al haber extractado información del SIRAT-2. Del análisis y valoración legal de dicha documentación e información del SIRAT-2 se evidenció justamente que el contribuyente Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., presentó facturas no vinculadas a la actividad en la que está inscrita dicha empresa, entre otros aspectos ampliamente explicitados en la presenté resolución. Consecuentemente, se advierte que las observaciones

formuladas por el asesor técnico del juzgado resultan infundadas e inobservan el Principio de Congruencia ya que como se anotó, dicha observación no es objeto de impugnación en la demanda de fs. 125-128, con la agravante que el asesor se involucra en disquisiciones de orden estrictamente jurídico sin mayor justificación y alejándose del análisis estrictamente técnico con relación a los aspectos demandados.

Por otra parte, refiere el informe de asesor del juzgado que "...corresponde realizar un análisis detallado de las facturas depuradas..."; empero, en el citado informe no existe ningún análisis "detallado" de factura alguna, limitándose a especular al señalar que "...se entiende que se encuentran relacionadas con la actividad..." sin emitir conclusiones expresas y debidamente fundadas, incurriendo reiterativamente en observaciones que no fueron objeto de cuestionamiento en la demanda, por lo que corresponde apartarse de dicho informe.

1.7. Conclusión: La empresa demandante a lo largo del proceso contencioso tributario, no ha logrado desvirtuar los reparos obtenidos por la administración tributaria con relación a la depuración del crédito fiscal practicada por la administración tributaria. Tampoco ha demostrado que se hubiere operado la prescripción de "las pretensiones fiscales" como de la sanción por omisión de pago, o que se hubiere aplicado retroactivamente la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, consecuentemente corresponde declarar improbada la demanda de fs. 29-31; pues contrariamente a lo que alega la empresa demandante, ha quedado demostrado que ésta vulneró el art. 8 de la L. N° 843, así como el art. 8 del D.S. N° 21530 Reglamento al Impuesto al Valor Agregado, en razón a que realizó una actividad no vinculada a su actividad principal pretendiendo acceder a un crédito fiscal a su favor de manera indebida, razón por la que la administración tributaria tipifico correctamente la conducta del contribuyente como omisión de pago en la R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011, en estricta aplicación del art. 165 de la L. N° 2492.

POR TANTO: El Juez 3° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce; falla declarando IMPROBADA la demanda contenciosa tributaria de fs. 29-31 en todas sus partes, interpuesta por la Empresa Consultores Asociados CAHE S.R.L., a través de su representante legal Jorge Antonio Iturralde. En consecuencia, se dispone dejar firme y subsistente la R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011 para su ejecución coactiva, debiendo al efecto procederse a la devolución de los antecedentes administrativos a la administración tributaria, previa constancia y ejecutoria material de la presente resolución.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular N° 23/2012-P-TDJ de 16 de mayo de 2012 remítase una copia de la presente resolución a la presidencia.

Esta sentencia que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 30 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eduardo Condo Riveros.- Juez 3° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ronny H. Siñani Goytia.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de septiembre de 2015.

VISTOS: La sentencia de fs. 219 a 238, recurso de apelación de fs. 240 a 242, auto de concesión de fs. 245, informe técnico de fs. 270 a 274y demás antecedentes del proceso en originales.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso contencioso tributario el Juez 3° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emite la Sentencia N° 16/14 de 30 de julio de 2014 cursante de fs. 219 a 238 de obrados, fallo mediante el cual declara improbada la demanda contenciosa tributaria de fs. 29 a 31- en todas sus partes, interpuesta por la Empresa Consultores Asociados CAHE S.R.L., a través de su representante legal Jorge Antonio Iturralde. En consecuencia se dispone dejar firme y subsistente la R.D. N° 036/11 de 20 de enero de 2011 para su ejecución coactiva, debiendo al efecto procederse a la devolución de los antecedentes administrativos a la administración tributaria, previa constancia y ejecutoria material de la presente resolución. Contra esta determinación el representante legal de la empresa demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 240-241, que pese a su legal notificación al sujeto activo, este no ha dado respuesta alguna por consiguiente se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 245 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

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

Que el recurso de apelación manifiesta;

1°.- Que la sentencia se contradice clara y contundentemente al señalar por una parte que no se puede aplicar la jurisprudencia sentada al respecto en el A.S. N°129/09 por cuanto esta se refiere a crédito fiscal a su favor y de ninguna manera se refiere a ingresos no declarados. Es decir que se refiere a crédito fiscal con, facturas y notas fiscales presentadas ante la fiscalización y de ninguna manera se refiere a ingresos no declarados como manifiesta en forma errada la sentencia. En consecuencia, se tiene como verdad material el hecho técnico jurídico de que la jurisprudencia sentada con la Sentencia Suprema N° 129/09, la compras realizadas por CAHE S.R.L., que supuestamente no estaban vinculadas con su actividad de consultoría, tienen una relación como gasto efectuado en los costos que se tienen en el material de escritorio, refrigerios del persona, facturas y otros, que tiene que ver con su actividad que en algunas oportunidades se las hace a nivel interdepartamental, en consecuencia estos gastos se facturan a nombre de la firma a la que representa.

2°.- Asimismo, sostiene que la sentencia no ha tomado en cuenta las falencias y nulidades de la R.D. N° 036/11, en la que se evidencia que no contiene elementos legales y técnicos que deben tener estos actos, más parece un producto de una determinación sobre base presunta, infringiendo de esta manera lo establecido por el art. 99-II de la L. N° 2492, por lo tanto vulnera su derecho a la defensa consagrada por el art. 115 de la C.P.E., además señala que este punto ha sido cabalmente observado por el asesor técnico del juzgado en su informe respectivo, confirmando de esta manera su legal posición vertida en relación a que tanto la vista de cargo como la resolución determinativa, no cumplen con los preceptos normativos establecidos en los arts. 96 y 99 de la L. N° 2492.

3°.- Por otra parte manifiesta que la sentencia no ha compulsado adecuadamente, que con las pruebas aportadas tanto en la fiscalización como en la fase jurisdiccional, se ha demostrado que los impuestos percibidos se los ha pagado en su totalidad, pese a que se ha realizado una actividad que no estaba incluida en su NIT, se ha pagado el monto de la alícuota respectiva de la Comunidad de Hermanos de La Salle; por lo que se percibe que se pretende un doble pago al declarar firme y subsistente la resolución determinativa ahora impugnada. En otro marco los medios de pago realizados por CAHE S.R.L., a sus proveedores merecen plena prueba, además que no han sido observados como ilegales ni por el SIN menos por el juez, pues estos han sido fehacientes como solicita la norma tributaria; si bien los comprobantes de egreso fueron a nombre de BURO Asoc., no merecen su consideración bajo el infundado argumento de que los pagos no fueron realizados a los verdaderos proveedores.

4°.- Por otra parte señala que la sentencia en forma curiosa y fuera de todo contexto legal, determina que su solicitud de prescripción no concurre por cuanto CAHE S.R.L., al haber solicitado rectificatoria de DD.JJ., bajo el imaginativo argumento de que esas rectificatorias son una aceptación de la deuda, apreciación equivocada que favorece al fisco toda vez., que con argumentos muy fundamentados se ha demostrado la prescripción liberatoria a su favor. Asimismo, señala que no se ha ingresado en una omisión de pago, argumentando que el incumplimiento a deberes formales es el incumplimiento de acción u omisión que viole las disposiciones relativas a la determinación de la obligación tributaria, por lo tanto CAHE S.R.L., ha declarado y pagado el impuesto justo por montos percibidos, y lo único que ha hecho como incumplimiento a deberes formales es haber realizado una actividad que no estaba registrada en su NIT, obligación inserta en el art. 70 de la L. N° 2492 y no como la autoridad se basa en el art. 165 de la norma legal señalada. De igual forma que el fisco ha aplicado un norma posterior a hechos anteriores, toda vez al haber impuesto una multa por incumplimiento a deberes formales; ha incurrido en retroactividad en aplicación de la norma. Argumentos con los que solicita al superior en grado revocar la Sentencia N° 16/2014, por consiguiente se declare probada su demanda.

Ingresando al desglose de los argumentos expresados en el recurso de apelación, este tribunal concluye lo siguiente:

1°.- Que respecto a que la sentencia se contradice clara y contundentemente al señalar por una parte que no se puede aplicar la jurisprudencia sentada al respecto en la Sentencia Suprema N° 129/09 aportada como prueba de cargo por el contribuyente, corresponde señalar a que si bien esta sentencia establece la procedencia de créditos fiscales que no siempre tienen que estar vinculados directamente a la actividad del contribuyente, toda vez que existen gastos administrativos que hacen como ser hospedaje, alimentación y otros gastos generales que deben ser tomados en cuenta como créditos a favor del contribuyente, bajo este entendido el contribuyente manifiesta que la administración tributaria ha observado como ingreso no declarado el hecho de haber facturado por un "contrato de trabajo" de movimiento de tierras efectuado para la Universidad La Salle, admitida esta situación por el contribuyente además de haber manifestado que si bien no es una actividad principal de la empresa; sin embargo se ha explicado al fiscalizador actuante que se tiene el respectivo contrato firmado entre la Universidad La Salle con la Empresa CAHE S.R.L., señalando además que efectivamente han tenido un ingreso y ello no significa que en ningún momento haya sido un ingreso no declarado y menos un importe no pagado del impuesto deducido, es decir el contribuyente se ampara en el contrato de trabajo antes

señalado, para justificar la validez del crédito fiscal de referencia, lo que no constituye argumento valedero conforme se ha analizado ampliamente en la sentencia apelada.

Que es preciso tener presente que respecto a la depuración del crédito fiscal, la sentencia de manera ecuánime y consistente a considerado los documentos de descargo (anexos de prueba) así como la manifestación valedera del contribuyente, los mismos que no desvirtúan los cargos establecidos en la R.D. impugnada N° 036/11 de 20 de enero de 2011, sin embargo el apelante no considera las previsiones contenidas en el art. 8 del D.S. N° 21530, así como el art. 8 de la L. N° 843, este último que en su inc. a) establece; "...solo darán al crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obra o servicios; o toda prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto pasivo resulta responsable del gravamen...", disposiciones legales que con meridiana claridad establecen que solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal, las compras adquisiciones o importaciones definitivas, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto pasivo resulta responsable del gravamen, vinculadas con la actividad propia sujeta al tributó, preceptos legales que no se adecuan al caso de autos, además que el propio sujeto pasivo ha manifestado que el contrato suscrito con la Universidad La Salle; "no se encuentran dentro de lo que son nuestras principales actividades que como reza el NIT asignado, son de consultoría", lo que demuestra el contribuyente no ha determinado correctamente los impuestos conforme a ley por haber consignado en sus declaraciones juradas por los periodos fiscales de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, datos que difieren de los verificados por la administración tributaria, antecedentes que han sido debidamente analizados en la sentencia apelada.

2°.- En lo que concierne a este punto apelado, el sujeto pasivo sostiene que la sentencia no ha tomado en cuenta las falencias y nulidades de la R.D. N° 036/11, en la que se evidencia que no contiene elementos legales y técnicos que deben tener estos actos, más parece un producto de una determinación sobre base presunta, infringiendo de esta manera lo establecido por el art. 99-II de la L. N° 2492, por lo tanto vulnera su derecho a la defensa consagrada por el art. 115 de la C.P.E., además señala que este punto ha sido cabalmente observado por el asesor técnico del juzgado en su informe respectivo, confirmando de esta manera su legal posición vertida en relación a que tanto la vista de cargo como la resolución determinativa, no cumplen con los preceptos normativos establecidos en los arts. 96 y 99 de la L. N° 2492. A este respecto conviene señalar que el art. 96 de la L. N° 2492, señala que la vista de cargo deberá contener los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa entre otros, de ello se infiere que los requisitos que debe cumplir la vista de cargo para que ésta sea válida son los señalados en esta normativa, además de fijarse la base imponible (cierta o presunta), y la liquidación previa del tributo adeudado, por su lado el art. 99-II de mismo cuerpo legal señala: "La resolución determinativa que dicte la administración deberá contener como requisitos mínimos; lugar y fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo, especificaciones de la deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en caso de contravenciones, así como la firma nombre y cargo de la autoridad competente. La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto se emita, viciara de nulidad la resolución determinativa".

Disposiciones legales que no han sido vulneradas por la administración tributaria, considerando que tanto la vista de cargo corno la resolución determinativa, provienen de un proceso de verificación correspondiente a la Orden de Verificación N° 20100VI00079 Operativo 550 "Específico Crédito Fiscal IVA" de 8 de julio de 2010, noticiado mediante cédula de 21 de julio de 2010 al contribuyente "Consultores Asociados CAHE S.R.L.", toda vez que en la verificación realizada, se evidencio que el contribuyente en las DD.JJ., presentadas por el referido impuesto y correspondientes a los periodos fiscales de julio, agosto, septiembre y octubre de 2006, consignó datos que difieren de los verificados en la fiscalización actuante, proceso en el que se prevé le fueron requeridos de manera general la documentación correspondiente, todo en el marco del debido proceso en instancia administrativa y derecho a la defensa consagrada en el art. 115 de la C.P.E., en ese entendido los argumentos vertidos a este respecto por el contribuyente apelante resulta intrascendente, más al contrario la administración tributaria dispuso la publicidad para el contribuyente, de la documentación correspondiente hasta la emisión de la resolución determinativa, pues ante una eventual indefensión que se le hubiere causado, es razonable que el contribuyente hubiese incidentado o reclamado tal aspecto en la instancia administrativa. Ahora bien el apelante respecto a este punto sostiene que el asesor técnico del juzgado ha manifestado que su posición de que tanto la vista de cargo como la resolución determinativa no cumplen con los preceptos establecidos en la normativa legal de referencia, apreciaciones que no atañen a este funcionario por ser de exclusiva decisión del juzgador considerado que los mismos requieren un análisis de orden estrictamente legal y no técnico, de ahí, que este argumento carece de sustento legal.

3°.- Por otra parte manifiesta que la sentencia no ha compulsado adecuadamente, que con las pruebas aportadas tanto en la fiscalización como en la fase jurisdiccional, se ha demostrada que los impuestos percibidos se los ha pagado en su totalidad, pese a que se ha realizado una actividad que no estaba incluida en su NIT, se ha pagado el monto de la alícuota respectiva de la Comunidad de Hermanos de La Salle, por lo que se percibe que se pretende un doble pago al declarar firme y subsistente la resolución determinativa ahora impugnada. En otro marco los medios de pago realizados por CAHE S.R.L., a sus proveedores merecen plena prueba, además que no han sido observados como ilegales ni por el SIN menos por el juez, pues estos han sido fehacientes como solicita la norma tributaria, si bien los comprobantes de egreso fueron a nombre de BURO Asoc., no merecen su consideración bajo el infundado argumento de que los pagos no fueron realizados a los verdaderos proveedores.

Al respecto la sentencia ha efectuado un adecuado análisis a tiempo de considerar que la depuración del crédito fiscal practicada por la administración tributaria ha sido confirmada, la misma que no ha sido desvirtuada por el sujeto pasivo conforme era su obligación en cumplimiento a lo previsto por el art. 76 de la L. N° 2492 que señala: "(Carga de la prueba). En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable, cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria", disposición legal infringida por el contribuyente, si consideramos que se ha demostrado que el registro contable de las facturas de compras efectuadas, fueron realizadas en comprobantes de diario mayorizando estos gastos a nombre de la Empresa BURO y Asociados S.R.L., habiéndose registrados los comprobantes de egreso a nombre de esta empresa, lo que

demuestra que los pagos no fueron realizados a los proveedores, conducta está en la que ingreso el contribuyente en "omisión de pago" prevista por el art. 165 de la L. N° 2492 como acertadamente se ha justificado en la sentencia apelada en consideración a la abundante documentación adjunta al cuaderno procesal en anexos, de prueba.

4°.- Por otra parte señala que la sentencia en forma curiosa y fuera de todo contexto legal, determina que su solicitud de prescripción no concurre por cuanto CAHE S.R.L., al haber solicitado rectificatoria de DD.JJ., bajo el imaginativo argumento de que esas rectificatorias son una aceptación de la deuda, apreciación equivocada que favorece al fisco toda vez que con argumentos muy fundamentados se ha demostrado la prescripción liberatoria a su favor. Argumentos que carecen de consistencia por cuanto a este respecto el art. 59-I de la L. N° 2492 establece: "...prescribirán a los 4 años las acciones de la administración tributaria para: 1.- Controlar, investigar, verificar, comprobar, y fiscalizar tributos. 2.- Determinar la deuda tributaria. 3.- Imponer sanciones administrativas. Y 4.- Ejercer su facultad de ejecución tributaria", disposición legal que ha sido debidamente interpretada por la sentencia apelada, considerando que el IVA correspondientes a los periodos de julio a octubre de 2006 fiscalizados al contribuyente, sin embargo es preciso tener presente el contenido del art. 61 del cuerpo legal antes citado, que señala; "La prescripción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la resolución determinativa y b), El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago. Interrumpida la prescripción, comenzara a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción".

El citado precepto que en concordancia con el art. 62 del mismo cuerpo legal, se adecua a las antecedentes procesales considerando que el periodo fiscal de 2006 que se encuentra en controversia, cuyo cómputo para la prescripción debió iniciar el 1 de enero de 2007 concluyendo su término en 31 de diciembre de 2010, no obstante de ello se tiene presente que el sujeto pasivo al haber presentado rectificatorias por los periodos fiscales cuestionados el 28 de abril de 2010, ha ingresado en una interrupción del curso de la prescripción, es decir que el contribuyente ha ingresado en un reconocimiento tácito de sus obligaciones tributarias, aspectos que en la sentencia apelada han sido debidamente dilucidadas, por lo que la prescripción intentada por el sujeto pasivo resulta ser infundado e improcedente en el caso de autos. Asimismo, señala que no se ha ingresado en una omisión de pago, argumentando que el incumplimiento a deberes formales es el incumplimiento de acción u omisión que viole las disposiciones relativas a la determinación de la obligación tributaria, por lo tanto CAHE S.R.L., ha declarado y pagado el impuesto justo por montos percibidos, y lo único que ha hecho como incumplimiento a deberes formales es haber realizado una activad que no estaba registrada en su NIT, obligación inserta en el art. 70 de la L. N° 2492 y no corno la autoridad se basa en el art. 165 de la norma legal señalada.

El aspecto apelado ha sido ya considerado en los acápites anteriores llegando a concluir que efectivamente el sujeto pasivo ha incurrido en las previsiones contenidas en el art. 165 de la norma legal citada, por lo cual se mantiene su conducta como "omisión de pago" conforme adecuadamente ha considerado la sentencia apelada. En lo que concierne a que el fisco ha aplicado una norma posterior a hechos anteriores, toda vez al haber impuesto una multa por incumplimiento a deberes formales, ha incurrido en retroactividad en aplicación de la norma legal prevista. Argumentos que al igual que los que antecedieron, resultan inconsistentes toda vez que la sentencia a efectuado un análisis coherente a este respecto,

aplicando el principio procesal "tempus regis actum", por lo cual no existe vicios de nulidad al respecto por haberse observado correctamente la norma vigente al momento del hecho ocurrido.

Que por último en el caso de autos es preciso señalar que la presente resolución, no considera la sugerencia emitida en el informe técnico emitido por el asesor técnico de Salas cursante de fs. 270 a 274 de obrados, que si bien la jurisprudencia sentada al respecto establece otorgar el valor legal para su consideración en determinados procesos que merezcan un análisis pormenorizado de los antecedentes contables del proceso, sin embargo en caso que amerita el análisis de fondo de la demanda, corresponde a una interpretación de orden estrictamente legal, lo cual hace inviable que la presente resolución se apegue al citado informe técnico, más aún cuando la misma jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 011/13 de 20 de agosto de 2013, señala; no obstante lo anterior no significa que el juzgador se encuentre obligado a ceñir su decisorio a la opinión técnica del asesor, pues esta constituye únicamente una opinión, siendo de competencia de la autoridad jurisdiccional la decisión que corresponda al caso concreto, tal como establecen los arts. 1286 y 1333 del Cód. Civ., como el art. 397 en relación con el art. 441 del Cód. Pdto. Civ." En ese contexto el tribunal con prudente criterio decide apartarse del informe técnico señalado.

Que de todo lo anterior, se llega a la conclusión de que el juez a quo a tiempo de haber emitido la sentencia apelada, compulso de manera adecuada los antecedentes procesales, por lo que corresponde en esta instancia avalar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve; CONFIRMAR en su integridad la Sentencia apelada N° 16/14 de 30 de julio de 2014 cursante de fs. 219 a 238 de obrados. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 371-736, interpuesto por Jorge Antonio Iturralde Monje, en representación de la firma Consultores Asociados CAHE S.R.L., con NIT 1000849029, contra el A.V. Nº 137/2015/SSA-I de 21 de septiembre, cursante de fs. 357 a 360, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso contencioso tributario interpuesto por la empresa que representa el recurrente, contra la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el auto de concesión de fs. 377, el A.S. Nº 16-A de 16 de enero de 2017, que dispone la admisión de recurso de casación, los antecedentes del proceso y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.- El Juez 3º en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, de La Paz, luego del trámite del proceso contencioso tributario, emitió la Sentencia Nº 16/14 de 30 de julio de 2014, cursante de fs. 219 a 238, declarando improbada la demanda de fs. 29-31,

manteniendo firme y subsistente la R.D. Nº 036/11 de 30 de enero de 2011, para su ejecución coactiva, que determinó de oficio, por conocimiento cierto las obligaciones impositivas del contribuyente Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., para que cancele 253.168 Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), equivalente a Bs 397.400.-, por concepto de crédito fiscal indebidamente apropiado en Impuesto al Valor Agregado (IVA), correspondiente a los periodos fiscales de julio a octubre de 2006, más intereses y sanciones, equivalente a UFV's 3.000, calificando la conducta como omisión de pago. (fs. 1 a 6 de obrados).

Auto de vista.- Contra la sentencia, la Empresa Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., por intermedio de su representante legal, por escrito de fs. 240-241 y vta., interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien emitió el A.V. Nº 137/15/SSA-1 de 21 de septiembre de 2015, cursante de fs. 357 a 360, que confirmó totalmente la resolución de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación y admisión.

Recurso de casación.- La Empresa Consultores Asociados "CAHE" S.R.L., por intermedio de su representante legal, Jorge Antonio Iturralde Monje, mediante escrito de fs. 371-376, interpuso recurso de casación en el fondo, fundamentando lo siguiente:

1.- Que en la apelación se mencionaron las contradicciones en las que incurrió la sentencia, respecto al objeto del proceso, que es el "crédito fiscal con facturas y notas fiscales presentadas ante la fiscalización y no así respecto a ingresos no declarados", pues la jurisprudencia se refiere a estos gastos realizados que supuestamente no están vinculados a la actividad que realizan, pese a que se acreditó que esas facturas se refieren a material de escritorio, refrigerios, facturas de pasajes, hospedajes, alimentación y otros, porque sus tareas se realizan a nivel interdepartamental y que justifican esos gastos.

2.- También en el recurso de alzada, se observó que en la sentencia no se consideraron las falencias y nulidad de la R.D. Nº 036/2011, que incumple los elementos esenciales previstos por el art. 99-II de la L. Nº 2492 y el D.S. Nº 27310 de 9 de enero de 2004, (Reglamento de dicho Código Tributario) y por ello se habría infringido el art. 119-II de la C.P.E., respecto de su derecho a la defensa, incurriendo en anulabilidad del acto, conforme establecen los arts. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 y 55 de su Decreto Supremo Reglamentario (DSR) Nº 27113 de 27 de julio de 2003.

Que el auto de vista, jurídicamente no demuestra que la sentencia apelada sea ecuánime y consistente, reiterando los fundamentos de ese fallo apelado.

3.- Que los informes técnicos, de primera instancia y segunda instancia, establecieron que las determinaciones no contienen ciertos requisitos legales, incurriendo en omisión de fundamentación de los hechos; es decir, se habría incurrido en una falta de especificidad del crédito fiscal IVA observado, por ello se sugirió que se deje sin efecto la resolución determinativa impugnada, sin embargo, estos informes no fueron considerados por el juez, en la sentencia ni por los vocales, en el auto de vista.

4.- Que no se han considerado los pagos realizados por CAHE S.R.L., referido a las multas por incumplimiento a deberes formales, aspecto que anula de hecho la sentencia y el auto de vista.

5.- Que los medios de pago realizados por CAHE S.R.L., a sus proveedores merecen prueba, sin embargo, considera que fueron errónea e ilegalmente depurados, al establecerse

que no se efectuaron a favor de los verdaderos proveedores, pese a que esos pagos se realizaron a la empresa subcontratada y ella cancelaba a sus proveedores.

6.- Respecto de la prescripción alegada, afirma que las rectificaciones de las Declaraciones Juradas (DDJJ), son trámites que un contribuyente realiza para corregir algún error en las DDJJ y no constituyen un reconocimiento de la DDJJ original; consiguientemente, considera que en el caso presente, no se ha fundamentado legalmente la decisión sobre la prescripción invocada, que ha operado.

7.- Que en el caso presente, se aplicó la Resolución Normativa de Directiva Nº 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, respecto a hechos anteriores acaecidos en julio a octubre de 2006, pese a que en cumplimiento de los arts. 3 y 150 de la L. Nº 2492, no podía aplicarse retroactivamente.

8.- Se ha considerado la infracción, respecto del crédito fiscal emergente de facturas de actividades que supuestamente no estaban vinculadas, empero no se ha considerado los débitos fiscales generados por su empresa y que fueron pagados oportunamente, pese a que en aplicación del art. 23 del D.S. Nº 254654 de 23 de julio de 1999, el SIN, debió emitir con carácter general y mediante resolución administrativa, los créditos fiscales que no se consideren vinculados a la actividad sujeta al tributo, por ello es que afirma, que el cargo establecido sobre la validez o no de los créditos fiscales, no se encontrarían respaldados jurídicamente.

9.- Reitera que la R.D. Nº 036/2011, se encuentra viciada de nulidad al no contener los motivos que sustente su decisión, conforme exigen los arts. 96 y 99 de la L. Nº 2492, citando para ese efecto las SS.CC. Nos. 2023/2010-R de 9 de noviembre, reiterada en la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio; SS.CC. Nos. 0871/2010-R, 1365/2005-%, citadas en la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre, que identifica los aspectos que deben cumplir las resoluciones para resguardar el debido proceso.

Petitorio.- Concluyó fundamentando que tanto el juez de primera instancia, como el tribunal de alzada, han cometido varios errores procesales en la tramitación del proceso, interpretado de manera incorrecta lo demandado, por lo que al evidenciarse violación y aplicación indebida de la normativa vigente, interpone el recurso de casación en el fondo, pidiendo que se conceda, para que este tribunal case la resolución impugnada, disponiendo "la nulidad de la R.D. N° 36/2011 o en su caso la prescripción de la misma por corresponder por ley".

Este recurso no fue respondido por la entidad demandada.

Admisión.

Conforme se tiene relacionado líneas arriba, mediante A.S. Nº 16-A de 16 de enero de 2017, este tribunal, admitió el recurso interpuesto, considerando que se había cumplido los requisitos previstos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., pasándose a considerar el mismo.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 153 a 162 para su resolución, se advierte que la controversia del presente caso, radica en establecer si los talleres autorizados para realizar la conversión de las movilidades a gas natural, deben facturar junto a los servicios prestados, los kits y cilindros que se instalan en las mismas, a ese efecto, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso.

El recurso de casación, conforme instituye el art. 271 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente, por la permisión de los arts. 214 y 297 del Cód. Trib., L. Nº 1340, es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una resolución judicial, en la que se ha incurrido en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, o que fue emitida en mérito a un procedimiento que no cumplió las solemnidades legales; es decir, en el recurso de debe denunciar que se incurrió en un error in iudicando, cuando se refiere al fondo del asunto, o bien, en un error in procedendo, cuando se refiere a la forma del proceso respectivamente.

La jurisprudencia asumida por este tribunal, sobre las causales y requisitos de procedencia para el recurso de casación en el fondo y en la forma, ha establecido que la Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales, que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues constituye una demanda nueva de puro derecho, que puede ser en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme estable el art. 271 del Cód. Proc. Civ., por ello se establece que el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, consiguientemente, el recurso de casación, solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, (por errores en la resolución de fondo o errores in iudicando), los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el citado art. 271-I del Cód. Proc. Civ., siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, unificando la jurisprudencia e interpretación de las normas jurídicas o creando nueva jurisprudencia.

Cuando el recurso de casación se plantea en la forma, (por errores de procedimiento o errores in procedendo), la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 271-II del mismo Cuerpo Legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, porque se hubiesen violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley y que fueron oportunamente reclamadas ante los jueces o tribunales inferiores.

En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 274-I del Cód. Proc. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio y en este caso lo que el recurrente pretende es que el auto supremo case la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley.

En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conllevan la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva del recurrente está orientada a determinar la nulidad de la resolución impugnada o a la nulidad de obrados.

Por ello es que, respecto al examen de admisibilidad del recurso de casación, cuya exigencia se encuentra establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis, referida líneas arriba, a que este recurso, se asimila a una nueva demanda de puro derecho y por ello es que, en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera incurrido en alguna vulneración legal y cómo debe sanearse ese yerro, que puede ser error "in procedendo" y error "in judicando".

Por consiguiente, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas las normas a tiempo de emitir la resolución que ahora impugna en casación; empero, este hecho de ninguna manera implica que deba reiterarse los argumentos planteados en el recurso de apelación y que ya fueron resueltos en el auto de vista, salvo que se hubiese omitido en esa resolución, o que la misma, no se adecue a la norma aplicable al caso concreto.

Fundamentos jurídicos del caso concreto.

Bajo los antecedentes descritos, se advierte que en el caso presente, se ha identificado que el recurrente ha fundamentado varios puntos citados en el recurso de apelación, observando la sentencia de primera instancia, agravios que fueron absueltos por el tribunal de alzada, conforme consta en la resolución de vista objeto de análisis, no obstante de ello, en el recurso de casación seguramente considerado el hecho que este medio de impugnación se tratara de una "nueva demanda de puro derecho", argumenta varios aspectos alegados en el recurso de apelación, pretendiendo la revisión irrestricta del expediente, mediante el relato reiterativo de los argumentos del recurso de apelación, sin que se hubiese identificado -al haberse interpuesto el recurso de casación en el fondo- cuáles son las causales de casación que sustentan ese recurso.

En ese contexto, verificando el auto de vista, se establece que identificó de manera adecuada el objeto del proceso, cuando se estableció en el Punto 1º de los fundamentos que la sentencia estableció que no se habían desvirtuado los argumentos de la administración tributaria, al no haber considerado el contribuyente las previsiones de los arts. 8 de la L. Nº 843 y 8 del D.S. Nº 21530, advirtiéndose que no existe contradicción alguna en el auto de vista.

También estableció que la resolución determinativa impugnada, cumplió los presupuestos exigidos por el art. 99-II del CTB L. Nº 2492, y por consiguiente no se incurrió en violación al derecho a la defensa y menos aún en las causales de nulidad previstas en los arts. 36 de la L. Nº 2341 y su DSR., habiendo concluido que no son evidentes los agravios alegados, por consiguiente se demostró jurídicamente que la sentencia se adecua a las normas aplicables al caso presente.

Respecto de los informes técnicos, el tribunal ad quem, estableció que constituyen -como tales- solo una opinión a la cual no se encuentran reatados, citando para ese efecto el A.S. Nº 011/2013 de 20 de agosto.

Respecto a los pagos alegados, el tribunal de alzada, consideró los mismos e incluso citó el art. 76 del CTB (L. Nº 2492), respecto de la carga de la prueba, pues se acreditaron que el registro contable de las facturas de compras, fueron realizadas en comprobantes de diario mayor, registrando estos gastos a nombre de otra empresa, mientras que los comprobantes de egreso se registraron a nombre de la empresa demandante.

Igualmente, respecto de la interrupción de la Prescripción, el tribunal de alzada se pronunció acertadamente citando para ese efecto el art. 61 del CTB L. Nº 2492.

De igual manera se pronunció sobre la aplicación de la Resolución Normativa de Directorio de 14 de diciembre, estableció que se cumplió el principio procesal “tempus regis actum”, reiterando lo afirmado en la sentencia.

Los débitos fiscales generados por la empresa demandante, no fueron objeto de la resolución determinativa impugnada y si bien fueron pagados oportunamente, conforme exige la norma ciada en el recurso, empero, este aspecto no fue tampoco objeto de impugnación en el recurso de apelación, sólo se hizo constar esos pagos realizados y su consideración de ninguna manera afecta el fondo de la presente causa, pues -conforme se indica líneas arriba- no era objeto del proceso, pero pese a eso en el auto de vista, se reconocieron esos pagos, identificando como incumplimiento de deberes formales, el haber realizado una actividad que no está registrada en su NIT, conforme exige el art. 70 del CTB, evidenciando que la resolución impugnada se encuentra jurídicamente respaldada sobre este punto.

Sobre el cumplimiento de los requisitos de validez de la R.D. Nº 036/2011, el tribunal de alzada ya se pronunció en la primera parte de la resolución de vista, resultando redundante el argumento, además de haberse citado varias sentencias constitucionales, empero no se ha identificado cómo y de qué manera se habría vulnerado alguna norma sobre este particular.

Es evidente que respecto de los pagos realizados por CAHE S.R.L., de las multas por incumplimiento de deberes formales, el tribunal de alzada, ciertamente no emitió criterio concreto sobre este particular, sin embargo, se considera que estos pagos se pueden imputar en la fase de ejecución tributaria, si es que se demuestran que cubrieron de alguna manera los cargos establecidos en el punto tercero de la parte resolutiva de la R.D. Nº 036/2011, que es objeto del proceso y cursa de fs. 1-2 del expediente y de fs. 827 a 822 del Anexo 4 remitido ante este tribunal, empero este hecho de ninguna justifica que el auto de vista impugnado, adolezca de un vicio insubsanable que determine la nulidad de obrados (pese a que el recurso es de casación en el fondo), porque no se ha demostrado que se hubiese incurrido en indefensión.

Conclusión.- En virtud de lo fundamentado, pese a las deficiencias del recurso de casación que no cumplió con la técnica recursiva, se absolvieron más que infracciones las “alegaciones del recurso de casación”, estableciéndose que los miembros del tribunal de alzada no incurrieron en ninguna infracción legal, correspondiendo dar aplicación a las previsiones del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la permisión contenida en el art. 297 del in fine del Cód. Trib., L. Nº 1340 aplicable al caso presente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 371-736, interpuesto por Jorge Antonio Iturralde Monje, en representación de la firma

Consultores Asociados CAHE S.R.L., manteniendo firme y subsistente el A.V. Nº 137/2015/SSA-I de 21 de septiembre, cursante de fs. 357 a 360, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas ni costos, en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 14 de marzo de 2018.

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

90

Patricia Natty Saavedra Bustillos c/ Mutual de Servicios al Policía
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de reposición presentado por Patricia Naty Saavedra Bustillos, en representación de su hija Patricia Lilia Arce Saavedra contra el A.S. Nº 45 de 27 de febrero de 2018 (fs. 306), emitido por esta Sala, por el cual se rechazó la demanda contenciosa administrativa interpuesta, de fs. 301 a 304; solicitando modifique el indicado auto supremo y se proceda a admitir su pretensión; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: Que la impetrante plantea reposición para reconsiderar el auto supremo que rechaza su demanda por extemporánea, indicando los siguientes presupuestos: 1.- Si bien se tiene determinado un plazo fatal de 90 días, para interponer una demanda contenciosa administrativa, desde la fecha de la notificación con la resolución que se impugnara, conforme dispone el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975, por disposición del art. 139 del mismo Cuerpo Legal, los plazos serán perentorios e improrrogables salvo disposición contraria; y el adjetivo civil indicado, en su art. 140 determina que los plazos empezaran a correr desde el día siguiente hábil a la citación o notificación; 2.- El art. 141 del Cód. Pdto. Civ.-1975, establece que los plazos se suspenderán durante las vacaciones judiciales; 3.- La L.Ó.J., en su art. 124 determinan que los plazos podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas, que según el art. 24-3 del Reglamento del Beneficio otorgado por la MUSERPOL, ante la resolución de recurso jerárquico, al estar agotada la vía administrativa se podrá interponer el recurso contenciosos administrativo, y al no tratarse de un nuevo proceso sino de una instancia posterior, el plazo de 90 días quedaría suspendido en la vacación judicial de la que fue parte el Tribunal Supremo de Justicia; y, 4.- Al constituirse su domicilio en Santa Cruz, debería aplicarse el art. 146 del Cód. Pdto. Civ.-1975, respecto al plazo al a distancia.

En ese orden de ideas se tiene que; claro está que por disposición de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme dispone su art. 4º, la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ.-1975; y, el art. 780 de esta norma adjetiva, señala “La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo”, otorgando un plazo fatal de 90 días, para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, a partir de la fecha de la notificación con la determinación que se impugnara, aspecto no discutido por la impetrante.

Ahora, debe entenderse primero, que la demanda contenciosa administrativa, no es un recurso más, es un nuevo proceso, que se inicia en consecuencia como una nueva

demanda, así está determinado por el Código de Procedimiento Civil, que refiere en los preceptos que regulan de su interposición y tramitación, como “demanda”, así también el nomen juris del art. 779, es “Demanda”, y dispone los requisitos y forma que debe contener la demanda; en ese entendido, no puede asumirse una posición que desconozca este hecho, y pretender hacer ver la demanda contenciosa administrativa, como otro recurso posterior al jerárquico, solo con la finalidad de suspender el plazo fatal de caducidad de 90 días que tiene para su presentación, con la vacación judicial, no es correcto.

De otra parte, como se tiene explicitado en el auto del que se pide su reposición, la vacación judicial interrumpe los plazos de los procesos que están radicados en el tribunal, y el caso que nos ocupa no estuvo antes ni durante la vacación de 2017.

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional, N° 1279/2015-S3 de 23 de diciembre, indico: “Por otra parte, el plazo de caducidad tiene una naturaleza diferente al plazo procesal; puesto que, no busca que las partes dentro de un proceso ejerzan un determinado acto procesal sino el que ejerzan una acción ante el Órgano Judicial, dentro de un tiempo establecido a objeto de evitar que dicho órgano permanezca abierto de manera indefinida a la voluntad de un persona, además de evitar una incertidumbre indefinida sobre una contención; por ello, estos plazos son más amplios: noventa días para el inicio de una demanda contenciosa administrativa -art. 780 del CPC-; y, un año para el ejercicio de un interdicto posesorio. Por ello, el inicio, transcurso y finalización del plazo no puede ser igual al de un plazo procesal, pues se entiende que las personas que pretenden iniciar una determinada acción cuentan en su generalidad con un tiempo más extenso para que puedan acudir ante la jurisdicción”; asumido el entendimiento, sobre la naturaleza de la demanda contenciosa administrativa, constituyéndose en una nueva demanda, y por ello, no puede interrumpir el plazo de caducidad para accionarla, la vacación judicial al no ser un plazo procesal; menos se puede hablar de dar aplicación al plazo de la distancia establecido por el art. 146 del Cód. Pdto. Civ.-1975, que tiene una función netamente procesal, para dar una oportunidad en razón a la distancia a las partes dentro un proceso. Siendo así, se concluye que el cómputo realizado en el auto supremo impugnado se encuentra dentro del marco de la ley.

En cuanto, a la solicitud efectuada por la impetrante “interponiendo alternativamente el recurso de alzada en caso de que sus probidades no modifiquen o rechazaren dicho auto” (textual); se tiene que; dentro de la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, no figura el recurso de alzada, ni apelación; sino que, a objeto de que las partes puedan impugnar las decisiones asumidas, la L. Nº 620 en su art. 5º, determina: “(Recurso de casación) I. Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, (…)”, no pudiendo en consecuencia dar curso a la solicitud alternativa planteada a la reposición, conforme dispone el art. 216-II “Si de la providencia o auto reclamado la ley autorizara apelación, en el mismo escrito o audiencia se podrá interponer, alternativamente, el recurso de alzada para el caso de que el juez no modificare o no dejare sin efecto la resolución”; y al no estar autorizado por ley, al ser el único medio de impugnación en este tipo de procesos, el recurso de casación; y siendo que, los recursos de casación que se interpongan deben efectuarse con las formalidades establecidas para el mismo, no se puede dar curso a su petición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 217-1) del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA la reposición intentada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de marzo de 2018.

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

91

Railda Galindo Vargas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Railda Galindo Vargas contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Railda Galindo Vargas, acompañando prueba documental de fs. 1 a 16, 18 inicia demanda social manifestando que ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 30 de julio de 2015 fecha en el cual habría sido despedido de su fuente laboral con un salario mensual de Bs 2.200. Asimismo sostiene que el 30 de julio de 2015 le entregaron su memorándum de despido de su fuente de trabajo sin ningún preaviso ni motivo alguno en forma intempestiva, solo le habrían manifestado que fueron órdenes superiores, desde esa fecha en la vía reclamó el pago de sus beneficios sociales pero vanos fueron porque no hubo la voluntad del Ejecutivo Municipal, por lo que se ve obligada a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-III y IV de la C.P.E., 4 y 13 de la L.G.T.; 117 de su Procedimiento; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 del DD.SS. Nos. 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 19 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 22, acompañando poder en fs. 23 a 26 los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Méreles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y responden a la demanda manifestando en lo principal que la demandante ha sido un servidor público y trabajó con contrato administrativo de prestación de servicios sujetos a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato, también expresan que al margen de aquello se hace necesario establecer, que a la firma de un acuerdo de prestación de servicios de personas naturales con entidades del Estado, no implica necesariamente que tengan relación de dependencia y por consiguiente sujetas a la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público esta norma en su Art. 6 refiere "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellos personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento jurídico legal

aplicable (L. N° 2027) y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y cuyos servidores, no gozarán de los beneficios de indemnización ni desahucio alguno u otros, conforme señala la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, -manifiestan-, con estos antecedentes niegan en todas sus partes el reclamo contra el Municipio de Cobija, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el reclamo.

Oponen excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda conforme lo prevé el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 28 vta., en aplicación del 149 del Código Adjetivo de la materia se traba la relación jurídico procesal, sometiéndose a prueba el proceso con el termino común y perentorio para las partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo la actora ofreció como prueba testifical cuya declaración corre en fs. 34 del cuaderno procesal.

Tramitado la excepción conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 31 de obrados se declara improbada la excepción previa planteada.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama el demandante: indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 14 señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su num. II la misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabajado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", por su el art. 3 de la misma regla reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores permanentes asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 2 a 16 de obrados las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó en el municipio de Cobija, en vigencia de la L. N° 321 a partir del 18 de diciembre de 2012 y al no haber estado dentro las excepciones establecidas por el art. 1-II de la norma citada, prestó

sus servicios protegida por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales a partir de 18 de diciembre de 2012, y no habiendo ofrecido argumento alguno la parte demandada respecto a la modalidad de contrato con que prestó sus servicios la demandante y de la conclusión de la relación laboral de la actora, pese que por mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda, se llega al convencimiento que la ex trabajadora fue retirada de fuente laboral sin motivo alguno en forma intempestiva y al haber estado dentro los alcances de las normas citadas y no habiendo desvirtuado lo que se analiza el demandado, lo que corresponde es aprobar los beneficios sociales que demanda la peticionista.

Es bueno que se tome en cuenta que por mandato del art. 48-I de la C.P.E., "Las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio. II.- Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. II. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene previsto en las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado por el derecho al descanso cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral que nos toca examinar, el trabajador concluyó la relación laboral con el municipio demandado antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente al haber estado bajo los alcances de las reglas citadas y a no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que destruya el reclamo, lo que corresponde es aprobar la pretensión que se analiza, pero solo por duodécimas correspondiente al último periodo de trabajo. Bono de antigüedad, al no haber ofrecido prueba alguna referente a la calificación de sus años de servicios emitido por la autoridad correspondiente, no se puede considerar lo que reclama. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., linéales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Ahora bien, como lo dice la norma el requisito imprescindible es que el trabajador o el empelado ya sea público o privado, es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del decreto supremo citado, en la presente causa que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 5 a 16 del cuaderno procesal mismas que hacen fe, se puede evidenciar que no está incluido en el salario que percibía el derecho que reclama la

demandante, en consecuencia al no haber ofrecido prueba alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, es viable aprobar el mismo, pero con la salvedad, que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal ofrecida. Multa, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2906 en su art. 9-1 señala "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados indemnización y todos los derechos que correspondan...." II.- En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse...", en la presente causa la actora inicia la demanda laboral después de haber transcurrido más de un periodo, lo que significa, que el trascurso del tiempo para el pago del finiquito, no solo ha sido por culpa de la parte patronal también ha sido de la ex-trabajadora puesto que no existe certeza laguna que avale el haber reclamado lo que le correspondía.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 18. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 2 años, 7 meses y 12 días.

Salario indemnizable: Bs 2.200.

Desahucio; 3 sueldos	Bs	6.600.00
Indemnización	Bs	5.755.00
Vacación	Bs	274.00
Subsidio de frontera:		
2014…..6 meses salario Bs 2.200…..20%	Bs	2.640.00
2015…..6 meses sueldo Bs 2.500…..20%	Bs	2.640.00
Total	Bs	17.909.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 21 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 8 de noviembre de 2016.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por Alex Sánchez en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Railda Galindo Vargas y:

CONSIDERANDO: (Resultado).- Que dictada la sentencia, dentro del proceso señalado al exordio Alex Sánchez, interpone recurso de apelación contra la misma expresando que:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- La autoridad tiene en uno de sus deberes de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes; porque no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de le ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se pude emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

3.- Indemnización y desahucio.- No le corresponde puesto que se confiesa en la demanda que le entregaron un memorándum donde se le hace conocer el despido de su fuente laboral, pero en sentencia se determina que fue retirada sin motivo alguno en forma intempestiva, lo cual es vulnera todo no corresponde la indemnización ni el desahucio.

4.- Subsidio de frontera.- En la sentencia se dice que al no existir en obrados prueba alguna respecto a la calificación de años de servicio expedida por la autoridad competente no se pude considerar el reclamo.., por el contrario se determina el pago de Subsidio de Frontera que por la modalidad de prestación de servicio no le corresponde. Además que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidas dentro de tiempo o plazo, caducan prescriben los derechos, por no haber reclamado o ejercido a su tiempo.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, lo expresado en sentencia y lo expresado en apelación se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. Tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las Leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- Indemnización y desahucio.- Se dice que no le corresponde porque confiesa que se le paso memorándum de despido y es contradictorio con lo resuelto en sentencia. A este respecto cabe manifestar lo siguiente: Efectivamente la demandante Railda Galindo en su demanda, manifiesta que un personero del Municipio le hubiera entregado un memorando de despido, sin embargo, con ello lo que se está acreditando es precisamente un retiro

intempestivo y no como se quiere interpretar por la parte apelante, consiguientemente al haber un retiro intempestivo le corresponde el desahucio y en cuanto a la indemnización, es claro que también le corresponde, por ser un beneficio que debe pagarse después de los 3 meses de servicio, así lo determina el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 consiguientemente, al haber dispuesto el juez, el pago de desahucio e indemnización lo hace acorde con la ley y no hay nada que modificar ni enmendar.

3.- Subsidio de Frontera.- Dice que no le corresponde por no existir prueba al respecto y porque ha prescrito el derecho.- En este punto, el juez se refiere que no hay prueba por parte del demandado que se hubiere cancelado este derecho, más bien en el acápite pertinente hace una debida fundamentación para el pago del subsidio de frontera, y para calificar el mismo, se basa en la prueba ofrecida por la parte demandante. En cuanto a que hubiere caducado o prescrito el plazo para su pago, por no haberse reclamado oportunamente, este argumento no tiene fundamentación de ninguna manera, no hay asidero legal, no se dice porque ha prescrito y cual la norma que lo determina, consiguientemente corresponderá su pago como lo ha dispuesto el juez.

POR TANTO: La Sala civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 218-016 de 21 de septiembre de 2016. Sin Costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.- Auxiliar.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque cursante de fs. 56-57 de obrados en contra del A.V. Nº 325/16 de 8 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. N° 27-A de 1 de febrero de 2017 de fs. 67 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales y otros derechos labores seguido por Railda Galindo Vargas en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 281/016 de 21 de septiembre de 2016 de fs. 35 a 37 vta., declarando probada la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, vacaciones y subsidio de frontera en la suma total de Bs 17.909.- (diecisiete mil novecientos nueve 00/100 Bolivianos) monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 42-43, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. N° 325/16 de 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 52 a 54, que confirma la Sentencia apelada N° 281/016 de 21 de septiembre de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque interpone recurso de casación, sin contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 6/17 de 4 de enero de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación a los arts. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente alega que existe una vulneración al art. 108 de la C.P.E., que considera como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del Estado y la sociedad; por lo cual la entidad demandada solicita que se respeten y se adecuen las leyes que rigen su vida institucional y se aplique normas de la administración pública como la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. N° 23451 y demás normas a las que se sometió la actora.

De igual indica que se hubiera vulnerado el art. 119 de la C.P.E., por que el tribunal esta en obligación de velar por la igualdad y el derecho a la defensa dentro el proceso. En merito a ello, consideran que desde su punto de vista no se está aplicando de manera imparcial esta norma y no se está velando por los intereses del Estado, y una vez más alega que no se aplicó la L. Nos. 1178, 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

En relación a la indemnización y al desahucio; precisa que no se valoró que la confesión, también es prueba conforme al art. 167 del C.P.T., donde la demandante de manera expresa reconoce en su demanda que recibió un memorándum donde se le hace conocer los motivos de su despido de su fuente laboral, sin embargo en sentencia se determina que fue retirada sin motivo alguno en forma intempestiva, por lo cual consideran que la decisión asumida es vulneratorio, por cuanto no le corresponde la indemnización y desahucio, ya que se debe valorar que se tiene contratos a plazos.

En relación a la vacación; indica que se reclamó este aspecto y el mismo no fue atendido por el tribunal de alzada, asimismo se debe considerar que la actora estaba sometida al Estatuto del Funcionario Público, por lo cual no le correspondía la vacación conforme al art. 50 de la L. N° 2027, que señala que la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria, y que necesariamente debió tomarla.

En relación al subsidio de frontera; señala que dicho derecho fue cancelado, si no que por un error no se desgloso dicho derecho en su boleta de pago; además que es un derecho que hubiera prescrito, conforme señala el art. 120 de la L.G.T.

Por último, precisa que no se aplicó correctamente la L. Nº 321, por cuanto no se consideró que la demandante no era personal asalariado permanente ni mucho menos

trabajador permanente de dicha institución, sino que la misma estaba sujeta a un contrato eventual a plazo fijo de consultaría, por lo cual su trabajo estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De la irretroactividad del art. 1 de la L. N° 321.

El art. 123 de la C.P.E., establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores…"

En ese línea, el art. 1.I de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 determina que: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo."

Con base a lo anotado, podemos establecer que, no obstante que la L. N° 321 resulta ser más favorable a los trabajadores y trabajadoras municipales, esta ley no puede ser aplicada de manera retroactiva; por cuanto conforme lo establece el art. 123 de la C.P.E., esta retroactividad de la ley especial debe estar autorizada de manera expresa en la norma, lo que no acontece en el caso de la L. N° 321 la cual de manera expresa determina que la misma no tiene carácter retroactivo, rigiendo solo para lo venidero.

De los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

El art. 59 de la Ley Municipalidades –abrogada-, prescribía que el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales a partir de la entrada en vigencia de aquella norma, será considerado en las siguientes categorías: "1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la carrera administrativa municipal descrita en la presente ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43 de la C.P.E., 3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo".

Del Principio de Inversión de la Prueba en materia laboral.

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la Ley Fundamental en su parág. I señala “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parág. II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece, que en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma ley procesal laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza -por así decirlo- de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, “presunción juris tantum”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida e errónea de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- A partir de la vigencia de la Ley de Municipalidades el 28 de octubre de 1999, todo nuevo trabajador que ingresaba a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, ya tiene una de las categorías anotadas por el art. 59 de dicha Ley, por lo que, de acuerdo a la labor que éste desarrolle, estará considerado como: i) Funcionario municipal sujeto a la carrera administrativa, ii) Funcionario municipal designado o de libre nombramiento, o iii) Funcionario contratado en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos; aclarando entonces que, sólo para la última categoría se encuentra previsto el régimen laboral de la Ley General del Trabajo, es decir, para empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, no así para los demás servidores públicos.

En el caso de análisis, y por lo aseverado por la actora en el memorial de demanda, se tiene que la misma ingresó a trabajar a la entidad demandada el 15 de mayo de 2012, al cargo de niñera estimuladora del Centro “PAN”, por lo cual queda claro que la actora ingreso a trabajar en plena vigencia de la Ley de Municipalidades antes referida; no obstante de ello, aun en el ejercicio de funciones municipales, fue incorporada al ámbito de aplicación de la

Ley General de Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. N° 321, a partir de fecha 18 de diciembre de 2012 -promulgación-, terminando su relación laboral el 30 de julio de 2015, es decir, que a partir del 18 de diciembre de 2012 fecha en la cual se promulga la L. N° 321 y para adelante, la actora gozaba de todos los derechos y beneficios sociales que reconoce la Ley General de Trabajo y sus disposiciones complementarias a su favor.

Este razonamiento, fue bien entendido por el juez de instancia en la sentencia pronunciada, y ratificado por el tribunal de alzada; por cuanto la demanda interpuesta fue declarada probada en parte y en la liquidación que se realiza, solo se reconoce como tiempo de trabajo 2 años, 7 meses y 12 días, que se computan desde el 18 de diciembre de 2012, de los cuales si le corresponde beneficios sociales; descontando los 7 meses y 3 días, tiempo en el cual la actora, estuvo sometida a la Ley de Municipalidades; de lo que se concluye que a la actora si le corresponde los beneficios sociales de vacación, desahucio e indemnización, solo por el tiempo en que estuvo amparada por la Ley General del Trabajo y conforme se dispuso en sentencia.

2.- Para finalizar, en cuanto al reclamo sobre el pago el subsidio de frontera, corresponde precisar que el art. 12 del D.S. Nº 21137 señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 Kms., de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”; en merito a ello, se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador o trabajadora, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 kms., linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

En el caso de autos, se observa que la entidad demanda intenta desconocer este derecho adquirido, bajo dos justificaciones; la primero, está referida a indicar que si pagaron dicho derecho, sin embargo por un descuido no se hubiera desglosado el pago en la papeleta, y el segundo justificativo estriba en la prescripción del derecho.

En relación a la primera justificación, es importante considerar que conforme se puede establecer de los antecedentes del proceso, la entidad estatal demandada al momento de contestar la demanda no ofreció prueba alguna de sus argumentos, tampoco lo hizo dentro el término probatorio, cuando conforme al principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad demandada demostrar que en el salario que percibía la actora se encontraba el subsidio de frontera al cual tenía derecho, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la trabajadora, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

En relación a la segunda justificación, de igual manera podemos establecer que pese a que la entidad demandada tenía el derecho a interponer la excepción de prescripción en relación al subsidio de frontera, conforme se lo permite el art. 127 del C.P.T.; la entidad estatal no ejerció dicho derecho, por lo cual opero la preclusión del mismo conforme establece el art. 3-e) en relación al art. 57 del C.P.T., este argumento, sobre una supuesta

prescripción del derecho, recién fue puesto en debate en el recurso de apelación, sin que antes la entidad demandada hubiera ejercido su derecho conforme a procedimiento, lo que demuestra la falta diligencia con la que actúo, y por el contrario constituye un acto de deslealtad procesal para con el tribunal, pretender hacer valer un derecho que no fue ejercido conforme a procedimiento.

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

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, contra el A.V. Nº 325/16 de 8 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de marzo de 2018.

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

92

Rosemary Pacheco Mejía c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta única de orfandad
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de renta única de orfandad, seguido por Rosemary Pacheco Mejía contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 97/2016 de fs. 100-104, recurso de apelación de fs. 112-114, auto de concesión de fs. 115 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite la Resolución N° 97/16 de 9 de diciembre de 2015 cursante de fs. 100-104 de obrados, que resuelve único.- Confirma la Resolución N° 00005952, de 9 de diciembre de 2015, cursante de fs. 77 a 79 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar conforme a los datos del expediente y normativa vigente, el mismo que resuelve: Primero.- La Suspensión definitiva de la renta única de orfandad vitalicia absoluta otorgada en favor de Rosemary Pacheco Mejía en virtud a los fundamentos de orden legal expuesto en la parte considerativa de la presente resolución. Segundo.- Por la unidad Jurídica proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Rosemary Pacheco Mejía.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 112-114, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 115 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 112 a 114 Rosemery Pacheco Mejía Derecho habiente de Luciano Pacheco Mosquera interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 097/16 de 1 de marzo de 2016 emitida por el Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto bajo los siguientes argumentos:

Que refiere ser una persona con capacidad diferente y que corre en riesgo su vida al no tener atención médica, y si deja de tomar los medicamentos tendrá convulsiones.

Señala que le habrían otorgado renta de orfandad mediante Resolución N° 2853 emitida por la Comisión Nacional de la Caja Nacional de Seguridad Social, a la muerte de su padre Luciano Pacheco Mosquera, a partir de enero de 1981, transcurriendo casi 35 años le suspenden la renta cuando existen derechos consagrados, condenándole a pagos indebidos.

Refiere que se basan en informes técnicos fríos, inhumanos sin considerar su enfermedad, y que si deja de tomar los medicamentos respectivos corre peligro su vida, no haciéndose una revisión de los antecedentes médicos que se encuentran en obrados.

Señala que en la fundamentación se apoyan en los arts. 107 del R. Cód. S.S., 38 y 40 del Manual de Prestaciones aprobado por R.S. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, y que la comisión de reclamación debería tomar en cuenta para confirmar la suspensión de su renta por que además no estaría bien fundamentada con la normativa vigente.

Manifiesta que durante el régimen de García Meza vio a su padre como fue ametrallado y a los 12 años sintió las primeras convulsiones, con esos antecedentes se casó a la fuerza porque quedo embarazada, pero al nacer su hijo murió, debido a los medicamentos que tomaba y su familia la habría obligado a casarse, y que al darse cuenta que no es normal la dejo, no pudiendo tener hijos ni formar un hogar, aspecto que no fue tomado en cuenta.

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

Que el recurso de apelación presentado por Rose Mery Pacheco Mejía contra la Resolución N° 097/16 de 1 de marzo de 2016, emitido por la Comisión de Reclamación en la que se resuelve confirmar la Resolución N° 00005952 de 9 de diciembre de 2015 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que resuelve la suspensión definitiva de la renta única de orfandad vitalicia absoluta otorgada a favor de la apelante.

Que de acuerdo a los DD.SS. Nos. 27066 de 6 de junio de 2003 en su art. 5-d), Capítulo III; y 27991 de 28 de enero de 2005 en su art. 9, el SENASIR, tiene la atribución de suspender provisional o definitivamente la renta, emitiendo las resoluciones correspondientes.

El art. 53 del Cód. S.S., establece lo siguiente: "Tienen derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límites de edad, en caso de ser reconocidos inválidos siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio".

En ese marco también, el art. 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establece que "...la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca".

En ese entendido es preciso referir que cursa en el expediente certificado de matrimonio original (fs. 89) por el cual se evidencia que la asegurada habría contraído nupcias el 28 de septiembre de 2002 con José Luis Zapata Brito, habiendo sido disuelto dicho matrimonio el 17 de diciembre de 2004, sin embargo, es preciso aclarar que las normas referidas no señalan excepciones referidas en el sentido de que después de contraer matrimonio y ser disuelto esté, se pueda seguir siendo beneficiario de la seguridad social, sino, la regla general es que cuando el hijo contrae matrimonio cesa la renta de orfandad, en el presente caso Rose Mery Pacheco Mejía al contraer matrimonio a incurrido en la cesación del beneficio establecido en las normas referidas siendo que debe aplicarse las mismas, más aún cuando estuvo casada por el lapso de casi 2 años, sin embargo de ello se hace también imprescindible la condición de salud de la asegurada toda vez que existen certificados médicos adjuntos de fs. 86-87 de obrados que evidencias que la asegurada tendría crisis epilépticas que requieren controles de por vida, manifestaciones médicas que además son respaldadas por el Decreto de 22 de octubre emitido por la Encargada de la Unidad Nacional

de operaciones del SENASIR que refiere que el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Salud declara a Rose Marie Pacheco Mejía con epilepsia psicomotora con trastornos de personalidad y memoria, por lo que en aplicación del principio de verdad material la asegurada Rose Mery Pacheco Mejía no tiene una vida saludable aspectos que le imposibilitan la realización actividades laborales cotidianas y que complicaran la salud de la misma al solicitar lo supuestamente indebidamente pagado.

Que al haber corroborado el Servicio Nacional del Sistema de Reparto tales extremos, se evidencia que compulso correctamente las normas que rigen la materia, debiendo esta instancia confirmar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera de este tribunal CONFIRMA EN PARTE la Resolución N° 097/16 de 1 de marzo de 2016, en lo referente a la suspensión definitiva de la renta única de orfandad vitalicia absoluta, sin lugar a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Rosemary Pacheco Mejía.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala se convoca por su turno al Dr. Rubén Ramírez Conde Vocal de la Sala Social y Administrativa Segunda para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 137-138, interpuesto por Rose Mery Pacheco Mejía derechohabiente de Luciano Pacheco Mosquera; y, el recurso de casación en el fondo, de fs. 142 a 147, interpuesto a su turno por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros; ambos recursos contra el A.V. Nº 117/16 de 7 de noviembre de 2016, de fs. 132-133, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de renta de orfandad otorgado a Rose Mery Pacheco Mejía en calidad de derecho habiente de Luciano Pacheco Mosquera; los memoriales de respuesta a ambos recursos, cursantes de fs. 142 a 147 y 150 y vta., respectivamente; el auto que concedió ambos recursos, de 11 de mayo de 2017 (fs. 150 vta.); el A.S. Nº 273-A de 12 de julio de 2017 (fs. 160), por el cual se declara admisible los recursos de casación en el fondo interpuestos; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 5952 de 9 de diciembre de 2015, de fs. 77 a 79, resolvió suspender definitivamente la renta única de orfandad vitalicia otorgada en favor de Rose Mery Pacheco Mejía, en virtud a los fundamentos de orden legal expuestos en su parte considerativa; determinando que por la unidad jurídica se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por parte de la beneficiaria, de fs. 96-97, el Directorio General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 097/16 de 1 marzo de 2016, cursante de fs. 100 a 104, confirmó la Resolución Nº 5952 de 9 de diciembre de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por estar conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, la beneficiaria interpuso recurso de apelación, de fs. 112 a 114; que fue resuelto por Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 117/16 de 7 de noviembre de 2016, de fs. 132-133, confirmando en parte la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 097/16 de 1 marzo de 2016, en lo referente a la suspensión definitiva de la renta única de orfandad vitalicia, sin lugar a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria.

II.- Fundamentos de los recursos de casación.

Recurso de casación en el fondo de la beneficiaria Rose Mery Pacheco Mejía.

En conocimiento del señalado auto de vista, Rose Mery Pacheco Mejía interpuso recurso de casación en el fondo, de fs. 138-137, señalando lo siguiente:

Sostiene que por lógica los huérfanos vitalicios generalmente no se casan debido a su estado mental y si lo hacen siempre terminan divorciándose porque nadie puede vivir con una persona que mentalmente no está apta, al no poder mantener la paz social y económica de un hogar; en ese entender, en el segundo considerando del auto de vista, se utiliza los arts. 53 del Cód. S.S., y 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición disposiciones que estarían derogadas, y como expresó en su memorial de apelación modificadas en parte por el art. 40 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975 y el art. 15 del D.L. N° 14643 de 3 de junio de 1977, aspecto que se definiría más en el D.S. N° 20989 de 1 de agosto de 1985, este último se refiriere a huérfanos que no son vitalicios, al establecer rangos de edad.

Que, el art. 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en su última parte no utiliza el término “vitalicio”, por lo que no corresponde la suspensión de la renta única de orfandad vitalicia, norma que estaría dirigida a los derechohabientes que no son vitalicios, caso contrario se condenaría a todos los incapacitados a terminar solos de por vida.

El auto de vista sostiene de manera equivocada que su matrimonio duro 2 años, cuando hubo en realidad una separación mucho antes, debido a su incapacidad, no se podía conservar la paz social, por ello la ley es sabia y se le otorgó una renta única de orfandad vitalicia, ahora, no puede proporcionarse el pan de cada día, menos sus medicamentos, estando a la espera que sus familiares estén pendientes; no teniendo continuidad de medios de subsistencia; vulnerando los arts. 45 y 48 de la C.P.E., y aplicando erróneamente los arts. 53 del Cód. S.S., y 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, al estar modificado el primero por el art. 40 del D.L. N° 13214 y el art. 15 del D.L. N° 14643, y el segundo no referirse a la renta única de orfandad vitalicia.

Petitorio.

Solicita que, deliberando en el fondo se case en parte el A.V. Nº 117/16 de 7 de noviembre de 2016, disponiendo la rehabilitación de su renta única de orfandad vitalicia a partir del mes de marzo de 2015.

Recurso de casación en el fondo del SENASIR.

En conocimiento del A.V. Nº 117/16 de 7 de noviembre de 2016, Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, a su turno, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 142 a 147, señalando lo siguiente:

El auto de vista recurrido no considera en su integridad el marco normativo vigente, al estar establecido en el art. 67-II de la C.P.E., que el Estado proveerá renta vitalicia de vejez, de acuerdo a ley, obligando la observancia y el acatamiento de cada una de las normas tanto particulares como específicas que integran la seguridad social; en ese entendido, el tribunal de apelación no tomaría en cuenta la aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., que otorga la potestad de revisión de rentas de oficio y la recuperación de cobros indebidos encuentran su fundamento legal en el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, por el cual el SENASIR tiene la facultad de exigir la devolución total de las cantidades indebidamente percibidas. Debiendo tenerse presente que la dogmática civil, refiere en el art. 963 de su norma Sustantiva, que quien recibió un pago indebido queda obligado a restituirlo.

Considera que se suspendió correctamente la renta única de orfandad de la derechohabiente, al haberse generado a consecuencia de la vulneración de requisitos establecidos para su acreencia, al haber contraído matrimonio la beneficiaria.

El auto de vista refiere, que no cursaría prueba alguna y menos sentencia ejecutoriada que determine la existencia de cobros indebidos, pero conforme de la relación de los hechos facticos y en base a la verdad material se procedió a la suspensión de la renta de orfandad como consecuencia de las nupcias de la beneficiaria, hecho probado conforme al reporte de la Base de Datos del Servicio de Registro Cívico de fs. 55, matrimonio celebrado el 28 de septiembre de 2002, situación que corrobora el cobro realizado por la beneficiaria cuando ya no le correspondía. En tal virtud el SENASIR al subsumir la normativa al caso concreto, aplicó adecuadamente la ley, conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005; y no considera el tribunal ad quem que es obligación del SENASIR recuperar los montos de prestaciones otorgadas indebidamente cobradas, contando con competencia para emitir resoluciones administrativas en los temas inherentes a sus funciones.

De igual manera el art. 3 de la R.M. Nº 384 de 11 de junio de 2004, que dispone el descuento del 20% para la recuperación de los montos de prestaciones otorgadas en error de cálculo, y debe tomarse en cuenta que el art. 482 del R. Cód. S.S., establece que ninguna persona podrá alegar derechos adquiridos con relación a las modificaciones efectuadas en ese reglamento. Debiendo tomarse en cuenta la verdad material al momento de emitirse pronunciamiento legal sobre una causa de esta naturaleza, conforme determina el art. 180-I de la C.P.E.

Petitorio.

Solicita que, deliberando en el fondo se case en parte el A.V. Nº 117/16 de 7 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 097/16 de 1 marzo de 2016.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

A fin de dilucidar la presente problemática es necesario señalar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala los valores que sustenta el Estado como unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, señalados en su art. 8-II, también establece los principios que asume y promueve en su art. 8-I, suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), entre otros, como principios ético-morales de la sociedad; respecto de estos valores y principios asumidos, en cuanto a la administración de justicia, en una perspectiva actual e inclusiva, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció: "…respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho de que sustentar las decisiones en el análisis e interpretación, no solo se limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma; sino también debe hacerse prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible, que este al lado del Estado y la población, con miras al vivir bien que permita rebatir los males que afectan a la sociedad" (S.P.C. N° 0488/17-S1 de 31 de mayo de 2017).

En ese sentido, el art. 45 de la C.P.E., establece: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. (…) III. El régimen de seguridad social cubre atención por (…) orfandad, (…) y otras previsiones sociales" (las negrillas son añadidas); sumando la garantía estatal de protección de los derechos inmersos en esta Ley Fundamental, su art. 13-I, determina: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Respecto de los derechos de las personas con discapacidad la C.P.E., dispone en su art. 70 que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado", así también su art. 71-II, señala: "El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna"; en dicho marco, mediante Ley General para Personas con Discapacidad Nº 223 de 2 de marzo de 2012, se estableció como objeto de la misma, la de garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones e igualdad de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral, como señala su art. 1; y entre sus fines el art. 2 de esta normativa, determina: "Constituyen fines de la presente ley, los siguientes: a) Promover, proteger y asegurar el goce pleno, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad. (…) f) Mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, reduciendo los índices de pobreza y exclusión social"; asimismo, consagra el derecho a constituir su propia familia, determinando su art. 8, que: "Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a constituir su propia familia, asumiendo las responsabilidades como padres, madres y cónyuges", estableciendo también de manera clara el derecho a la protección del Estado del cual goza este sector, en su art. 9-II, que señala: "II. En caso que la persona con discapacidad quede en estado de abandono u orfandad el Estado asumirá la responsabilidad del mismo de acuerdo a

sus competencias nacionales, departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos".

De todos estos preceptos se puede concluir que este sector de la población necesita especial protección, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones, lo que en muchos casos les imposibilita la igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del vivir bien, reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado, gozando este sector de regulación constitucional propia, norma fundamental que garantiza a las personas con discapacidad como también protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, es así que mediante la Ley General para Personas con Discapacidad, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a constituir su propia familia.

En cuanto al recurso de casación en el fondo de la beneficiaria Rose Mery Pacheco Mejía.

Para el presente caso se puede evidenciar que se reconoce expresamente, que la beneficiaria obtuvo la renta única de orfandad vitalicia absoluta de manera legal y fue otorgada en base a la valoración de su incapacidad.

Pero, al advertirse que la beneficiaria contrajo matrimonio, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió Resolución Nº 5952 de 9 de diciembre de 2015, suspendiendo definitivamente la renta única de orfandad vitalicia absoluta, otorgada a la ahora recurrente, disponiendo la recuperación de lo indebidamente cobrado, determinación confirmada por la Comisión de Reclamación, en la Resolución Nº 97/16 de 1 de marzo de 2016, que en apelación fue resuelta por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del A.V. Nº 117/16 de 7 de noviembre de 2016, revocando en parte la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, manteniendo la suspensión de la renta única de orfandad vitalicia absoluta, sin dar lugar a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Considerando la recurrente, que esta decisión asumida por el tribunal de apelación vulneraria sus derechos, acusando de errónea aplicación de normas modificadas, y equivocada aplicación a su caso concreto de las mismas; se tiene que, el art. 38 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, determina: "Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos arrogados y los adoptivos tienen derecho a la renta de orfandad hasta la edad de 19 años. Sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los 19 años de edad tendrá derecho a la renta que le corresponde con carácter vitalicio".

En ese mismo sentido el art. 107 del R. Cód. S.S., señala: "Tienen derecho a una renta de orfandad cada uno de los hijos menores de 16 años de edad o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado o bien sin límite de edad, en caso de ser reconocidos inválidos por la Comisión de Prestaciones de la Caja y siempre que la invalidez hubiera sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio".

Así también el art. 53 del Cód. S.S., establece: "Tienen derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en

establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límites de edad, en caso de ser reconocidos inválidos siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos, la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio", precepto que fue complementado, y no así modificado como indica la recurrente por el art. 40 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, que indica: "La renta de orfandad será equivalente al 20% por cada hijo, de la renta de invalidez o vejez que el rentista percibía o de la que le hubiera correspondido al asegurado por la invalidez o vejez. Los huérfanos recibirán la renta hasta los 19 años de edad. Sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los 19 años de edad tendrá derecho a la renta que le corresponde con carácter vitalicio", sin cambiar el sentido del artículo; asimismo, conforme a lo recurrido y la materia a tratarse, el art. 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establece: "La renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca".

Ahora, la recurrente considera que el art. 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición fue modificado, por el art. 15 del D.L. N° 14643 de 3 de junio de 1977, sin embargo este precepto establece: "Las rentas de orfandad en curso de pago o de adquisición al 1 de enero de 1976, se prorrogan hasta que los derechos - habientes menores de edad alcancen la edad de 19 años, sin el requisito del certificado de estudios. Las rentas de orfandad que se hubieran extinguido hasta el 31 de diciembre de 1976, no estarán incluidas en esta disposición", claramente este artículo, instituye una dispensa a la presentación de un requisito, como es el certificado de estudios, para prorrogar el beneficio, en un tiempo determinado, no contraponiéndose ni modificando de manera alguna, el art. 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

La recurrente afirma que definiría aún más, la modificación de este precepto el D.S. N° 20989 de 1 de agosto de 1985; se debe tener en cuenta que a través del Decreto Presidencial N° 268 de 26 de agosto de 2009, en su artículo Abrogatorio Único, se dispone: "Se abroga el D.S. Nº 20989, de 1 de agosto de 1985", en consecuencia el Decreto Supremo aludido se encuentra abrogado.

Efectuadas estas aclaraciones, se puede apreciar de las disposiciones legales señaladas, que establecen de manera uniforme que la renta de orfandad cesa cuando el beneficiario contrae matrimonio. En el presente caso la beneficiaria contrajo matrimonio conforme pudo demostrar documentalmente el SENASIR, para asumir la determinación de suspender la renta otorgada.

Sin embargo, conforme a la norma suprema vigente y lo señalado al exordio, el Estado debe proteger los derechos consagrados en los preceptos constitucionales, con mayor razón los derechos de las personas discapacitadas al tratarse de un grupo social de atención prioritaria; promoviendo los valores y principios instituidos en nuestra Constitución, reflejándolos al momento de impartir justicia, otorgando una seguridad social eficaz, entendiendo los derechos como progresivos; debiendo el Estado adoptar medidas de acción positiva para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, brindando protección a un sector que no puede valerse por sí mismo, aplicándose de manera preferente la C.P.E., conforme al bloque de constitucionalidad regido en su art. 410-II; en ese sentido, el art. 15-I de la L.Ó.J., señala: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la

Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general".

En ese orden de consideraciones, hay que notar que, la ahora recurrente fue beneficiada con la renta única de orfandad vitalicia absoluta, por haberse declarado su estado de incapacidad o invalidez, que no le permite desempeñar actividades cotidianas, como tampoco generar medios de subsistencia, siendo esta la razón por la cual se otorga por parte del Estado, rentas de orfandad vitalicia; ya que, la renta de orfandad (no vitalicia), está establecida para que el derechohabiente menor de edad, pueda subsistir de manera digna -al haber quedado en la orfandad- hasta que pueda generarse medios de subsistencia propios; por eso se establece un límite de edad, en la normativa precedentemente señalada; empero, los beneficiarios de la renta única de orfandad vitalicia absoluta, no podrán alcanzar ese presupuesto, el de generarse medios de subsistencia propios, porque sus límites conforme la incapacidad o invalidez calificada no se lo permiten, por ello el Estado otorga este beneficio en forma vitalicia; y no se puede restringir a este sector, la posibilidad de conformar su propia familia a partir del matrimonio, derecho reconocido en el art. 8 de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala precedentemente; así tampoco se puede condicionar al beneficiario a no contraer matrimonio, solo para tener un medio de subsistencia propio (sin depender de una tercera persona) otorgado por el Estado, más aún, si se considera que la norma que determina la perdida de esta renta, por haber contraído matrimonio data de hace más de 50 años y no condice con los preceptos constitucionales vigentes, siendo los derechos reconocidos en nuestra ley fundamental progresivos; además, el matrimonio contraído puede llegar a concluir, a disolverse, mientras que la incapacidad es permanente; por lo que, la causal de pérdida de renta de orfandad al contraer matrimonio el beneficiario, es aplicable para los beneficiarios que no cuentan con una renta única de orfandad vitalicia absoluta, en los casos en que los beneficiarios contraigan nupcias antes de la edad límite.

Además, el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones, en su art. 5 señala las causales para la pérdida del beneficio, estableciendo: "I. El Derechohabiente pierde el derecho a pensión en los siguientes casos: a) A su fallecimiento. b) Al cumplimiento de la edad límite de acceso, conforme a lo siguiente: 1.-Las hermanas y/o los hermanos del Asegurado fallecido, al día siguiente de cumplir los dieciocho (18) años. 2.- Las hijas y/o los hijos que no presenten certificado de estudios, al día siguiente de cumplir los 18 años, pudiendo recuperar su derecho presentando dicho documento. 3.- Las hijas y/o los hijos que no presenten certificado de estudios, al día siguiente de finalizada la vigencia del certificado anterior, pudiendo recuperar su derecho presentando dicho documento. 4.- Las hijas y/o los hijos estudiantes no declarados inválidos, al día siguiente de cumplir los 25 años. C) Cuando se emita sentencia ejecutoriada que lo declare autor, instigador o cómplice de la muerte del asegurado o de la lesión que originó la invalidez definitiva del mismo", estableciéndose nuevas causales de pérdida de derechos, en las cuales no está prevista como una de ellas el contraer matrimonio.

En ese mismo entendido, el A.S. Nº 119 de 15 de mayo de 2017, señalo: "Así a partir de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, el legislador a fin de proteger a las personas con discapacidad como también proteger el núcleo fundamental de la sociedad, estableció nuevas causales para la perdida de dichos derechos, causales donde no está prevista que la renta de orfandad cesa cuando el beneficiario contrae matrimonio. De modo que, el tribunal de apelación decidió que se proceda a emitir una nueva resolución dejando sin efecto la Resolución Nº 1019 de 1 de abril de 2014 y rehabilitando la renta de orfandad sin

límite de edad por discapacidad desde la fecha de suspensión, puesto que, interpreto las normas desde y conforme la Constitución Política del Estado, aplicando por tanto correctamente los arts. 15-I de la L.O.J., 62 y 71-II de la C.P.E.; así como la L. N° 223…".

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundados los fundamentos traídos en casación, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la remisión contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En cuanto al recurso de casación en el fondo del SENASIR.

Respecto del argumento traído, por el SENASIR en su recurso de casación en el fondo, referido a la recuperación de montos indebidamente cobrados; se tiene que, el art. 477 del R. Cód. S.S., dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De otra parte, si bien el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos"; sin embargo en virtud a las previsiones contenidas en el art. 477 del aludido Reglamento, el descuento procede cuando se comprobare que la decisión de otorgación de renta obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; porque al presentar la beneficiaria su documentación no incurrió en error, ni se debió a datos, declaraciones o documentos fraudulentos, y el SENASIR al determinar la existencia de cobros indebidos no cumplió con la carga legal de demostrar que las renta otorgada sea el resultado de documentos, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por la asegurada, única circunstancia, tal cual señala la normativa citada que hace posible exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, porque el solicitante de una renta solo se limita a presentar la documentación requerida para solicitar la otorgación de rentas; en ese entendido, en aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., que indica claramente "La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas".

Más allá de esta consideración, este tribunal considero conforme a los fundamentos esgrimidos en el análisis del recurso de casación de la beneficiaria, que no se debe suspender la renta única de orfandad vitalicia absoluta, que en derecho corresponde a la asegurada, no existiendo en consecuencia cobros indebidos.

No siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR; corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la remisión contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. Nº 117/16 de 7 de noviembre de 2016, de fs. 132-133, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al recurso de casación en el fondo, de fs. 137-138, interpuesto por Rose Mery Pacheco Mejía; disponiendo dejar sin efecto la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 097/16 de 1 marzo de 2016, cursante de fs. 100 a 104, y se dicte una nueva resolución, asumiendo los fundamentos del presente fallo, restituyendo la renta única de orfandad vitalicia absoluta a Rose Mery Pacheco Mejía, desde la fecha en que fue suspendida; asimismo, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, de fs. 142 a 147, interpuesto a su turno por el SENASIR, representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 16 de marzo de 2018.

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

93

Gerencia Regional Cochabamba c/ Roberto Claure Blanco; Mario Unzueta Gualterio la Agencia Despachante de Aduana "Atlas Internacional S.R.L"
Coactivo Fiscal
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Fernando Rivas Téllez, representante de la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) "Atlas Internacional S.R.L.", a través de Gustavo Simón Guamán Omonte, de fs. 120 a 123, contra el A.V. Nº 016/2017 de 11 de agosto, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 116-117 del testimonio; dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), contra Roberto Claure Blanco; Mario Unzueta Gualterio; y, la ADA "Atlas Internacional S.R.L." representada por Fernando Rivas Téllez; el Auto de 15 de febrero de 2018, que "elevo el expediente" ante este alto tribunal, de fs. 132 y los antecedentes del proceso.

I.- Antecedentes procesales.-

En etapa de ejecución de Sentencia, el coactivado Fernando Rivas Téllez representante de ADA "Atlas Internacional S.R.L.", a través de Gustavo Simón Guamán Omonte y Fabiola Ricaldes Escobar, interpuso excepción de falta de jurisdicción y competencia, de fs. 92 a 94 del testimonio; solicitud resuelta por el Auto de 9 de junio de 2014, de fs. 95, en el cual la juez de instancia determinó rechazar este incidente de excepción opuesto en ejecución de sentencia, por ser extemporáneo y manifiestamente improcedente.

Contra el referido Auto Interlocutorio, Fernando Rivas Téllez, en memorial de fs. 97 de 100 siempre del testimonio, interpuso recurso de apelación; concediéndose el mismo en efecto devolutivo, mediante el Auto de 27 de junio de 2014, cursante de fs. 102; resolviendo este recurso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. Nº 016/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 116 a 117, confirmando el Auto interlocutorio apelado de 9 de junio de 2014.

En conocimiento de esta determinación, el representante de ADA "Atlas Internacional S.R.L.", interpone recurso de casación en memorial de fs. 120 a 123, a través de Gustavo Simón Guamán Omonte; que es "elevado" mediante Auto de 15 de febrero de 2018.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

En merito a la facultad remisiva prevista en el art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), en procesos como el caso, se tramita aplicando el procedimiento

previsto en el Código de Procedimiento Civil de 1975; por mandato de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, el nuevo Código Procesal Civil (Ley Nº 439), entró en vigencia plena desde el 6 de febrero de 2016; norma adjetiva civil que en su disposición transitoria Sexta establece que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código". En ese sentido, se debe aplicar lo dispuesto en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ.2013, en cuanto al examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación interpuesto.

Sin embargo; el mismo Código Procesal Civil, con relación a los actos procesales que se hubieran activado en ejecución de Sentencia-como ocurre en el presente caso-en su Disposición Transitoria Octava, dispone: "(Procesos en Etapa de Ejecución de Sentencia)

I.- Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia. II. Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código"; en el caso concreto, se evidencia que el proceso coactivo fiscal se encuentra en etapa de ejecución de Sentencia, por lo que todos los actuados procesales que se hayan activado posteriormente, dentro la presente causa, corresponde sean tramitados, conforme lo regulado en el Código de Procedimiento Civil.

Precisada está situación, el art. 518 del Cód. Pdto.Civ.1975 dispone: "Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior" (Las negrillas son añadidas); en el caso de autos, como se señaló en los antecedentes procesales, el coactivado Fernando Rivas Téllez representante de ADA "Atlas Internacional S.R.L.", mediante memorial de fs. 97 a 100, presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2014 (fs. 95); que fue correctamente concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 27 de junio de 2014, de fs. 102; teniendo presente que en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el referido artículo, cualquier resolución judicial, emitida en ejecución de sentencia únicamente puede ser impugnada vía recurso de apelación, en efecto devolutivo, no correspondiendo contra dicha decisión recurso de casación.

En autos, el referido recurso de apelación luego de ser concedido en efecto devolutivo, fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 016/2017 de 11 de agosto, de fs. 116-117; y, en total desconocimiento de lo dispuesto por el art. 518 del Cód. Pdto. 1975, el ahora recurrente presentó recurso de casación, de fs. 120 a 123; el cual fue erróneamente concedido por el tribunal de alzada, mediante Auto de 15 de febrero de 2018 (fs. 164); es más, determinó "elevar", vulnerando el principio de reserva legal previsto en el art. 14-IV de la C.P.E., que tiene plena correspondencia con el art. 518 del Cód. Pdto. 1975 y art. 90 del mismo cuerpo legal. En mérito de estos argumentos y fundamentos, amparados en el principio de legalidad y dirección, corresponde dejar sin efecto el Auto de 15 de febrero de 2018, que "elevo el expediente" ante este Alto Tribunal, de fs. 132, y reconducir el presente proceso, al ser inadmisible el recurso de casación interpuesto.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. Ó.J., en aplicación de los arts. 220-I-3 y 274-II del

Cód. Proc. Civ.2013, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Fernando Rivas Téllez, representante de la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) “Atlas Internacional S.R.L.”, a través de Gustavo Simón Guamán Omonte, de fs. 120 a 123; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 016/2017 de 11 de agosto, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 116-117.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

94

Flavia Santos Sisporo c/ Industrias KRAKS S.R.L
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 88-89 interpuesto por Marcelo Dorado Arancibia, en representación de INDUSTRIAS KRAKS S.R.L., impugnando el A.V. Nº 074/2018, de 6 de febrero, cursante de fs. 83-84, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso social seguido por Flavia Santos Sisporo, contra la entidad por quien se recurre; la respuesta de fs. 91-92, el auto de concesión de fs. 93, y:

I.- Consideraciones legales.-

En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en plena vigencia la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que dispuso en su disposición segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su disposición transitoria sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.-

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifica la resolución recurrida, A.V. Nº 032/18 de 16 de enero de 2018, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el Tribunal de Apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme previene el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del Tribunal de Casación.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…" (el resaltado es añadido), conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al Tribunal de Casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…"

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 88-89 interpuesto por Marcelo Dorado Arancibia, en representación de INDUSTRIAS KRAKS S.R.L., teniéndose por ejecutoriado el A.V. Nº 074/2018, de 6 de febrero.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

95

Cristian Emilio Fuentes Taboada c/ Empresa Gold Forest Company S.R.L
Beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 173 a 181 y vta., interpuesto por Abad Franco Terceros Espinoza, en representación de Gold Forest Company S.R.L., en mérito al Testimonio de poder especial y bastante Nº 698/2012, de 4 de septiembre, otorgado ante la Notaría Nº 41 de la ciudad de Cochabamba y que cursa de fs. 15 a 19 de obrados, contra el A.V. Nº 045/17 de 11 de mayo de 2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido a demanda de Cristian Emilio Fuentes Taboada, contra la Empresa que representa el recurrente, el Auto de 7 de febrero de 2018, de fs. 188, por el que concedió el recurso, los antecedentes procesales, y;

I.- Consideraciones legales.

Que, el Cód. Pdto. Civ. de 6 de agosto de 1975, elevado a de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que, al presente, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, que dispuso en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar los arts. 274 en relación al art. 277-I, ambos del Cód. Proc. Civ., por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis, en el marco de los límites contenidos en el aludido art. 252 del Cód. Proc. Trab.; es decir, respecto de aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral.

II.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la normativa citada, se establece lo siguiente:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 7 de febrero de 2018 y presentó su recurso el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro de los ocho días previstos por el art.

210 del Cód. Proc. Trab., considerando los feriados de carnaval, cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Evidentemente se identificó la resolución recurrida, A.V. Nº 045/17 de 11 de mayo de 2017 y los folios 167 a 170 en el que se encuentra dentro del cuaderno procesal, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 173 a 181 y vta., se verifica que efectúa un análisis de los antecedentes del proceso (demanda, respuesta, auto de relación procesal, sentencia, apelación, auto de vista), alegando luego que, interpone recurso de casación en la forma, por transgresión al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, violación a la seguridad jurídica en su elemento de la fundamentación y motivación, transgresión a la verdad material y a la igualdad de las partes, argumentando el contenido de estos derechos, tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia Constitucional, sin especificar cómo se habrían transgredido en el auto de vista pronunciado en el caso concreto; luego alega que interpone recurso de casación en el fondo, afirmando que no se consideró la prueba de descargo; que la prueba de cargo fue presentada extemporáneamente y que son impertinentes los importes condenados, sin invocar la vulneración de ninguna norma, es decir no identifica la violación, la aplicación indebida o la interpretación errónea, tampoco identifica algún error de hecho o de derecho respecto de la apreciación de la prueba, que permita a este tribunal volver a analizar dichos aspectos.

En conclusión, se advierte, que en el caso presente, el recurso de casación contiene solo un argumento general, incumpliendo la técnica procesal recursiva exigida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; es decir, no se ha identificado en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error alegados en el recurso de casación en la forma y en el recurso de casación en el fondo, respectivamente.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del Código Procesal Civil, determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 198 y vta., declarándolo IMPROCEDENTE, con costas, en aplicación del art. 223-V-1 del Cód. Proc. Civ.

Por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 045/17 de 11 de mayo de 2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 167-170 de obrados.

Se regula el honorario profesional en Bs.1000, que mandará pagar el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

96

Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras c/ María Eugenia León Ugarte
Contencioso
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa de fs. 56 a 61, interpuesta por Marlen Rocío Aguilar Contreras y Constantino Andrés Herrera Centellas en representación del Ministerio De Desarrollo Rural y Tierras, contra María Eugenia León Ugarte y en forma solidaria contra Luis Miranda Fuentes, Félix Tarifa Martínez y Numa Bravo Otero, demandando el pago de daño civil calificado en dictamen de responsabilidad civil expedido por la Contraloría General de la República, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del memorial de demanda, se evidencia que los demandantes pretenden el pago de daño civil calificado en el Dictamen de Responsabilidad Civil Nº CGR-1/D-088/97, emergente de una auditoría operativa sobre el proyecto "Centro de Investigación y Desarrollo Piscícola del Altiplano" elaborado por la Consultora Centro de Estudios y Asesoramiento para Proyectos de Desarrollo (CEAPRODE).

Conforme a la definición del art. 775 del Cód. Pdto. Civ.-1975, la demanda contenciosa tendrá lugar "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo…".

Asimismo, el art. 2-1 de la L. N° 620, le otorga competencia a las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para "Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional".

Conforme al art. 5-j) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado mediante D.S. Nº 0181 de 28 de junio de 2009, el contrato se define como un "Instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría", el mismo que concluye por: a) Cumplimiento en tanto ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en el contrato y b) Por resolución, como mecanismo excepcional.

Se debe tener presente que conforme a lo doctrinalmente admitido, la controversia suscitada en los motivos de la terminación del contrato, ya sea por cumplimiento o resolución, constituirá impedimento de su materialización, ergo, materia litigiosa emergente del contrato,

lo que no ocurrirá en caso que dicha conclusión del contrato se encontrare consolidada, por cuanto en éste caso, jurídicamente, no existe contrato que pueda ser controvertido.

En el caso presente, no se demanda ante éste tribunal la solución de una controversia sobre el contrato mismo o emergente de él, sino el cobro de un adeudo por responsabilidad civil establecida en el Dictamen de Responsabilidad Civil Nº CGR-1/D-088/97, emergente de una auditoría especial ex post.

Por otro lado, en la tercera cláusula del referido dictamen de responsabilidad civil, se tiene expresamente establecido: "En caso de que no se proceda al pago, en el plazo de 20 días de recibido el dictamen, el Viceministerio de Agricultura y Ganadería deberá iniciar la acción coactiva fiscal en base a los informes de auditoría ya citados".

En ese mismo sentido, la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, en su art. 3 señala:

"Constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal:

1. Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República aprobados por el Contralor General, emergentes del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas líquidas y exigibles.

2. Los informes de auditoría interna, procesos o sumarios administrativos organizados de acuerdo a su régimen interno, igualmente aprobados y que establezcan sumas líquidas y exigibles.

En el caso del inciso primero, el proceso así instituido tendrá el carácter de 'proceso de oficio'. En los casos del inciso segundo, el proceso será reconocido como 'proceso por demanda'".

De lo anterior transcrito, se concluye que los demandantes escogieron con error la vía del proceso contencioso para el propósito pretendido, toda vez que para el cobro de los resultados de una auditoría y la ejecución de un dictamen de responsabilidad civil, la ley acuerda un procedimiento expreso y especial, con arreglo al art. 31 de la L. N° 1178, que no es precisamente el proceso contencioso regulado por el art. 775 del Cód. Pdto. Civ.-195.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 780 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA la demanda contenciosa interpuesta por Marlen Rocío Aguilar Contreras y Constantino Andrés Herrera Centellas en representación del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, contra María Eugenia León Ugarte y en forma solidaria contra Luis Miranda Fuentes, Félix Tarifa Martínez y Numa Bravo Otero, en consecuencia, se dispone el desglose de los documentos originales a favor de los demandantes bajo constancia y posterior archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de marzo de 2018.

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

97

Edwin Diez Ortiz c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Edwin Diez Ortiz contra Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Edwin Diez Ortiz acompañando prueba documental de fs. 1 a 13, 15 inicia demanda social manifestando que prestó sus servicios en servicios manuales dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 27 de abril de 2016, asimismo expresa que fue contratado por 2 veces y que a partir del segundo contrato se convirtió en un trabajador con contrato indefinido y por cuya emergencia su despido fue en forma intempestiva, también sostiene que no él habrían pagado su subsidio de frontera durante en que prestó sus servicios, y pese haber trabajado protegida por la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y la Ley General del Trabajo, hasta la fecha no le cancelaron sus beneficios sociales y otros derechos que por ley le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-III y IV de la C.P.E., 4 y 13 de la L.G.T.; 117 de su Procedimiento; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 del DD.SS. Nos. 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 17, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 20, acompañando poder en fs. 21 a 24 los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Méreles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y responden a la demanda manifestando en lo principal que la demandante era una servidora pública con contrato administrativo de prestación de servicios sujetos a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato, también expresan que al margen de aquello se hace necesario establecer que a la firma de un contrato de prestación de servicios de personas naturales con entidades del Estado, no implica necesariamente que tengan relación de dependencia y por consiguiente sujetas a la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público esta norma en su art. 6 refiere " No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellos personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento jurídico legal aplicable (L.

N° 2027) y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, -manifiestan-, con estos antecedentes niegan en todas sus partes el reclamo contra el Municipio de Cobija, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el reclamo. Oponen excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda conforme lo prevé el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 26 en aplicación del 149 del Código Adjetivo de la materia se traba la relación jurídico procesal, sometiéndose a prueba el proceso con el termino común y perentorio para las partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio el actor ratifica lo ofrecido corno prueba al inicial la demanda, prueba de descargo no se produjo.

Tramitado la excepción, por resolución de fs. 28 de obrados se declara improbada la excepción previa planteada.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama el demandante: indemnización y desahucio, en principio respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su num. II misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su el art. 3 de la misma regla reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores permanentes asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 1 a 15 de obrados las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor fue tarjador del Municipio de Cobija, y de acuerdo a datos de la prueba literal de fs. 3 consistente en la certificación expedida por el entidad demandada, se pude evidenciar, que los primeros meses que trabajó ha sido de septiembre a noviembre de 2014 vale decir por 3 meses, y de enero 2015 al 27 de 2016 ha sido de manera contínua, ahora bien, se presume que el primer periodo prestó sus

servicios con contrato a plazo fijo, pero protegido por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 por haber trabajado 90 días continuos, por lo tanto tenía derecho a la indemnización pro duodécimas. En lo que respecta a la última gestión de trabajo valer decir 2015 y parte de 2016 por los datos de la certificación el demandante trabajó de manera indefinida por haber prestado sus servicios por más de un año, puesto conforme establece la R.M. N° 283 de 13 de junio de 1962, los contratos aplazo fijo no pueden exceder de un ario, por consiguiente al haber trabado protegido por la L. N° 321 a partir del 18 de diciembre de 2012 y protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada respecto a la conclusión de la relación laboral con el demandante pese que por mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda, se llega al convencimiento que el peticionista fue retirado de fuente laboral sin motivo alguno en forma intempestiva y al haber estado protegido por las normas citadas lo que corresponde es aprobar los beneficios sociales que demanda.

Es bueno establecer que por mandato del art. 48-III de la C.P.E., "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su Artículo Único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene previsto en las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado por el derecho al descanso cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral que nos toca examinar, el actor concluyó la relación laboral con el municipio demandado antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente al haber estado bajo los alcances de las reglas citadas y a no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que destruya el reclamo, lo que corresponde es aprobar la pretensión que se analiza, pero solo por duodécimas correspondiente al último periodo de trabajo. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". Ahora bien, como lo dice la norma el requisito imprescindible es que el trabajador o el empelado ya sea público o privado es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del decreto supremo citado, en la presente causa de la prueba documental que corre de fs. 1 a 13 del cuaderno procesal mimas que hacen fe, se puede evidenciar que no está incluido el derecho que reclama el demandante, en consecuencia al no haber ofrecido prueba laguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, es viable aprobar el mismo, pero con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal

ofrecida hasta mayo de 2015 puesto que conforme consta en las papeletas de pago de fs. 10-11 de junio y agosto está incluido en el salario el derecho que reclama de los demás meses se esa gestión se presume que se le canceló también por estar el mismo monto el certificado de fs. 3, referente al 2016 al no existir certeza alguna de su cancelación lo que corresponde es aprobar. Aguinaldo, el art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año contínuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empelados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubiesen sido retirado el trabador antes del 25 de diciembre", en el caso que nos ocupa el actor conforme se tiene el prueba documental de fs. 3 trabajó hasta abril del año en curso, por lo tanto prestó sus servicios dentro los alcances de la regla citada, por consiguiente lo que demanda se le debe cancelar en su momento.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 15. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 1 año, 3 meses y 27 días.

Salario indemnizable: Bs 4.162.

Desahucio: 3 sueldos	Bs	12.486.00
Indemnización	Bs	5.510.00
Vacación	Bs	512.00
Aguinaldo	Bs	1.387.00
Subsidio de frontera:		
2014….3 meses…sueldo Bs 2.800….20%	Bs	1.680.00
2015….5 meses…sueldo Bs 2.800….20%	Bs	2.800.00
2016….3 meses y 27 días sueldo Bs 4.100….20%	Bs	3.198.00
Total	Bs	27.573.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 6 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 15 de noviembre de 2016.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Edwin Diez Ortiz y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Alex Jorge Sánchez Iraizos, apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación contra la misma expresando que:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- La autoridad tiene en uno de sus deberes de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes; porque no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de le ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se pude emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

3.- No corresponde el pago de desahucio.- En sentencia en el segundo considerando se valora un solo punto indemnización desahucio y resuelve se pague por duodécimas pero la liquidación la efectúa en forma separada determinando el desahucio en Bs 12.486.-, e indemnización Bs 5.510.-, que vendría a ser sentencia ultra pela desde la demanda con una pretensión y en sentencia incrementándola.

4.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con el pago de aguinaldos a sus ex servidores públicos y actuales por lo que no se puede aceptar el pago de aguinaldo que violaría la L. N° 2042 en su art. 5 pues el pago resultaría perjudicial y dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas. Pues no se pueden comprometer recursos con los que no se cuentan partidas presupuestarias.

5.- Mala aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. II dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarias generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se pude evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario.

6.- Presunciones.- Respecto al subsidio de frontera.- en sentencia se dice que está incluida en el salario y se presume por estar el mismo monto en el certificado de fs. 3 pero no efectúa esta misma presunción el 2016 al no existir certeza de su cancelación y efectúa liquidación otorgando subsidio de frontera de 3 meses y 27 día de 2016, lo cual es atentatorio y vulneratorio al aplicar unilateralmente las presunciones.

A su vez el demandante, responde a la apelación en los términos de la misma.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, lo dispuesto por el juez en la sentencia y la apelación interpuesta se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía

aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución, tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- No corresponde el pago de desahucio.- Se dice que se ha obrado ultra petita, una cosa se pide en la pretensión y otra lo que dispone el juez.- A este respecto corresponde manifestar que se ha calificado el desahucio, por una parte y por otra la indemnización, lo cual es correcto, no se entiende el agravio en esta parte, además, no está demás recordar que el art. 64 del Código Procesal Laboral, faculta al juez a conceder más de lo que se ha pedido, en relación al proteccionismo que tiene el trabajador. Por lo que no hay nada más que decir y confirmar la sentencia en esta parte.

4.- Que el Gobierno Municipal se encuentra al día con el pago de aguinaldos, que no existe presupuesto para hacerlo y acarrearía responsabilidades. A este punto señalar que, la carga de la prueba corresponde al empleador, como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Civ., consiguientemente si se pagó el aguinaldo, debía haberse demostrado con la prueba suficiente para que lógicamente le juez no lo consigne. Los empleados municipales de la Capital del Departamento se encuentran amparados por la L. N° 321 y en consecuencia debe aplicarse la misma. El aguinaldo es un derecho adquirido y por tanto debe cancelarse y así lo ha dispuesto el juez correctamente.

5.- Mala aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir, gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto.

6.- Presunciones.- Sobre el subsidio de frontera.- Dice que en algunos casos presume se haya pagado y en el 2016, dice que se considera dicho subsidio, lo que vulnera y atenta.- A este respecto cabe manifestar de la siguiente manera: En la prueba que corre a fs. 10-11 se ha consignado el subsidio de frontera, por lo cual el juez presume que se ha cancelado en las gestiones anteriores. En cambio con las papeletas de pago de la gestión 2016 fs. 12-13 no está consignado el subsidio de frontera, motivo por el cual, ha dispuesto su pago. La parte demandada no ofreció ninguna prueba que acredite que se haya pago dicho subsidio en todos los meses que el demandante prestó sus servicios, por lo que corresponde, también aprobar la sentencia en este punto.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 268-216 de 6 de septiembre de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.- Auxiliar.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 55-56 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, contra del Auto de Vista de 15 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Edwin Diez Ortiz contra la entidad recurrente; el auto de fs. 49 vta., el A.S. Nº 26-A de 1 de febrero de 2017 de fs. 68, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 268 de 6 de septiembre de 2016 de fs. 32 a 34 vta., declarando probada la demanda, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor del actor la suma de Bs 27.573.-, por concepto de indemnización, desahucio, vacaciones y subsidio de frontera, monto que deberá ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 39-40, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 15 de noviembre de 2016, confirmó la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija formuló recurso de casación, en el que acusó:

1.- Que el auto de vista impugnado, contiene vulneración de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., así como incorrectamente aplicación de la L. Nº 321 y D.S. N° 110, toda vez que el actor no era un trabajador permanente, sino sujeto a contrato eventual a plazo fijo conforme los contratos de consultoría, por lo cual su trabajo estaba sujeto a los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027.

2.- Indica que no corresponde el pago de desahucio, toda vez que no se evidencia un despido intempestivo, sin embargo, los tribunales de instancia resuelven pagar por

duodécimas y de manera separada la indemnización y desahucio, emitiendo una sentencia ultra petita, al incrementar la pretensión del demandante. Asimismo, señala que no procede el pago de aguinaldos ni vacación, toda vez que estos ya fueron cancelados y la institución no cuenta con partidas presupuestarias destinadas a este tipo de pagos económicos, a ex trabajadores, más aún si son contratados como consultores.

3.- Señala que el pago de subsidio de frontera, es atentatorio y vulneratorio a la institución que el actor perciba el doble, debiendo tener en cuenta que al ser un consultor no se desglosa sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato individual, por lo que es errónea la orden de pago de subsidio de frontera desde el 2014 al 2016, mismo que atenta a la estabilidad económica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Petitorio.

Concluyo solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

III.- Fundamento jurídico legal y su aplicación en el caso concreto.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- En el análisis del caso, respecto a la interpretación indebida y errónea de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., e indebida aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110; sobre el particular, de la certificación de fs. 3, se tiene que el actor fue contratado consecutivamente como personal eventual y consultor en línea, desde el 1 de septiembre de 2014 al 29 de abril de 2016, es decir dentro de la vigencia de la L. Nº 321 de fecha 18 de diciembre de 2012, que establece en su art. 1. I que: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”; asimismo, por la prueba aportada se evidencia que el actor ejerció como “Chofer”, en varios proyectos y programas como es el de Alimentación Complementaria Escolar, Centros de Estimulación Temprana, Fortalecimiento a la Gestión Municipal, Comunicación e Información Ciudadana, Fortalecimiento a los Centros de Salud, Comunicación e Información Ciudadana, prueba que no fue objetada por la entidad recurrente; en ese entendido, se debe tener presente que si bien por disposición del art. 12 de la L.G.T., se puede pactar contratos por tiempo indefinido, cierto tiempo, o por realización de obra o servicio; sin embargo, dicha disposición fue posteriormente reglamentada a través de la R.M. Nº 283/62 de 13 de junio, en sentido que, el contrato de trabajo debe pactarse esencialmente por tiempo indefinido, aunque, admite como excepción, que éste pueda ser limitado en su duración, si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse, disposición que pese a su data, guarda plena concordancia con el principio protector, de continuidad y estabilidad laboral actualmente insertos en el art. 48-II de

la C.P.E., como principios que regulan la interpretación y aplicación de toda norma de carácter laboral. Ahora bien, en el caso de autos se debe considerar que si bien es factible suscribir los contratos a plazo fijo, sin embargo, esto "solo cuando se tratan de tareas propias de la entidad y no permanentes"; lo que no ocurre en el caso de autos, toda vez que el actor en la vigencia de la L. Nº 321 cumplió funciones de chofer, conforme sale de la documental de fs. 2 a 13, y si bien los mismos fueron suscritos por el actor a plazo fijo o como consultor en línea; sin embargo, el objeto de la contratación y los trabajos realizados fueron en tareas propias de la entidad recurrente, en consecuencia, la decisión del tribunal ad quem al confirmar el pago dispuesto por el juez a quo, es acertada, no evidenciándose una resolución ultra petita toda vez que en materia laboral conforme establece el art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., la parte resolutiva también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud.

2.- Con relación al pago de indemnización, desahucio, aguinaldos y vacaciones; conforme lo referido estando el actor amparado bajo la Ley General del Trabajo, corresponde su pago, más aún si la entidad demandada no ha desvirtuado las pretensiones del actor, conforme al principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 150, 66, 3-h) del Código Procesal Laboral, no siendo suficiente el argumento de que la institución no cuenta con partidas presupuestarias destinadas a este tipo de pagos económicos, a ex trabajadores, o que ya hubiesen sido pagados dichos conceptos, cuando en los hechos no cursa documental alguna como planillas de pagos u otros que acrediten esos extremos, en consecuencia, las vulneraciones acusadas devienen en infundadas.

3.- Que respecto al pago de subsidio de frontera; sobre el particular se debe tener presente, que el art. 12 del D.S. Nº 21137 señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 kms., linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios.

En ese entendido el art. 12 del referido D.S. Nº 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley para todos los trabajadores; por cuanto, las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los 50 kms., de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados, siendo deber de toda persona natural o jurídica, pública o privada acatar y cumplir la Constitución y las leyes; por lo cual, el subsidio de frontera al ser un derecho previsto en un decreto supremo que desarrolla el espíritu del derecho laboral y social establecido en la Constitución y en la Ley General del Trabajo, constituye un mandato para que las empresas privadas y entidades públicas dentro de cuyo ámbito se desenvuelvan, cumplan con el reconocimiento de un porcentaje adicional a quienes trabajan dentro de los 50 kms., de las fronteras bolivianas, en

consecuencia, corresponde su pago toda vez que no cursa en obrados documental que el desglose del pago en planilla para demostrar que el mismo fue cubierto por la entidad recurrente.

En consecuencia al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 55-56 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de marzo de 2018.

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

98

Yoban Quispe Blanco c/ Aserradero Multi Pando
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Yoban Quispe Blanco contra Aserradero Multi Pando.

VISTOS: Yoban Quispe Blanco acompañando prueba literal de fs. 1 a 12, y en fs. 14 instaura demanda laboral manifestando, haber trabajado de manera ininterrumpida en la Empresa Import Export Aserradero Servicios Multi Pando la misma que aparece registrada a nombre de Primo Camacho Salvatierra, hasta que unilateralmente habría puesto fin a sus servicios sin justificativo alguno. Asimismo sostiene que trabajó desde enero de 2002 hasta noviembre de 2015, el trabajo que realizó fue el de electromecánica ya que durante el tiempo en que prestó sus servicios realizó las tareas que el fueron encomendadas muchas veces en horario nocturno hasta altas horas de la noche; el salario mensual que percibió fue de Bs 5.000.-, pero de este monto siempre le entregaban de manera fraccionada en recibos.

También expresa que hasta la fecha no le cancelaron su último sueldo mucho menos sus beneficios sociales, motivo por el cual se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que por ley le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, arts. 4, 12 y 13 de la L.G.T., 64 de su procedimiento; D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, instaura la presente demanda laboral contra la Empresa Multi Pando representado por Primo Camacho Salvatierra, pidiendo al final que en sentencias sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 16, se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste dentro el término establecido por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 19 del cuaderno procesal, acompañando prueba documental que cursa de fs. 22 a 39, en fs. 40 responde a la acción manifestando que no es cierto que el demandante hubiera trabajado en la empresa de su propiedad. El demandante es un electricista que presta servicios para reparar sistema eléctrico de equipos y motorizados de su empresa cuando así lo requería y solo se le pagaba del servicio prestado y no así un sueldo mensual y que tampoco se le cancelaba con recibos o valores, pero se le anticipaba dinero a cuenta de las reparaciones que realizaría en los equipos que estaban averiados, de los recibos que acompaña está claro que es el pago por el arreglo que realizaba a los motorizados y equipos demostrándose con esta prueba que solo prestaba servicios eléctricos por cuenta propia. Asimismo sostiene que el demandante hubiese trabajado desde el 2002, lo expuesto es completamente falso porque su actividad en

el 2002 fue de importación y exportación de productos como ser refrescos, cerveza, aceites y otros de la República del Brasil y recién amplió su actividad el 2006 al aserradero de madera, nunca habría tenido maquinaria o equipo que requieran reparaciones eléctricas, -confiesa- por lo expuesto reitera que nunca tuvo relación laboral alguno con el demandante niega en todas sus partes el reclamo que hace el actor, pidiendo al final que en sentencia sea declara improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 42 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal, se somete a prueba la causa con el término de 10 días común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante la etapa probatoria se produjo la siguiente prueba: De cargo, testifical declaraciones que cursan en fs. 62-63; confesión provocada acta que cursa en fs. 64; inspección judicial constancia que corre en fs. 65 del cuaderno procesal, literal de fs. 116 a 124. Descargo, testifical cuyos testimonios cursan en fs. 75-76; defiere a confesión provocada constancia que se encuentra en fs. 77 de obrados. Documental que se encuentra en obrados de fs. 78 a 113.

Que es importante analizar cada una de las pretensiones que reclama la actora, con la previa valoración de la prueba con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., para de esa forma poder determinar lo que corresponda en derecho: Desahucio e indemnización, el art. 13 de la L.G.T., expresa "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada ario de trabajo contínuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados", por su parte el art. 1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 señala "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo contínuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", por su parte el art. 24 de la misma norma dice "La indemnización por tiempo de servicios es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo contínuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se alcance el año", respecto al desahucio la misma regla establece en su art. 3 "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se puede evidenciar los mandatos señalados son claros respecto a las pretensiones que se analiza cuando dicen que la indemnización debe ser un salario por cada año trabajado y el desahucio también es calculado en base a lo que percibe mensualmente el trabajador vale decir que son tres salarios. Ahora bien, como lo establece la norma laboral, la existencia de los beneficios sociales es como consecuencia de la relación obrero patronal donde deben estar presentes todas sus características conforme lo prevé el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que textualmente en su art. 1 señala "De conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del

empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación", en el caso que nos toca examinar de la prueba documental que corre en fs. 1 a 3 y 6 de obrados las mismas que tiene fuerza de ley por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., si bien en los mismos no se indica el concepto de la entrega de esos dinero, se presume que era anticipos al salario que percibía el actor puesto que en dichos recibos está el logotipo de la empresa demandada, por otro lado en al testifical de cargo que cursa en fs. 62-63 los 3 testigos coinciden en su declaración al manifestar que el actor prestó sus servicios en la empresa demandada desde el 2002 y 2 coinciden en el salario que percibía que fue de Bs 5.000.-, y en materia laboral por mandato del art. 169 de la Ley Adjetiva Social cuando 2 o más testigos concuerdan en su declaraciones se considera como prueba. Ahora bien, de análisis de la prueba testifical de descargo que corre en fs. 75-76 ninguno declara si el demandante prestó sus servicios o no en la empresa demandada solo manifiestan que él arreglaba motorizados en su taller sin establecer el día o los días, puesto que podría haber sido un día sábado por la tarde o domingo días que tenía todo el derecho a dedicarse a otra actividad fuera del compromiso con la empresa obligada, por cuya circunstancia no se puede tener como prueba los testimonios de descargo citados. Referente a la prueba documental que corre de fs. 22 a 39 y de fs. 78 a 113 de obrados, si bien tiene fuerza probatoria al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., pero no es suficiente para destruir lo expuesto por los testigos de cargo más aun teniendo en cuenta que el relato que hace el apoderado en la confesión es contundente referente a la actividad que realizaba y la relación que tenía el demandado con Milton Soder (Shicao) quien realizaba la actividad de aserrar madera. Por otro lado, siempre con respecto a las pretensiones que se examina en la presente causa laboral, si bien no existe certeza alguna que avale del retiro intempestivo de su fuente del actor, pero tampoco existe argumento alguno que aclare del retiro voluntario de su fuente de trabajo del demandante, pero quien era el obligado por mandato de la ley para esclarecer este extremo, era el demandado puesto que el art. 66 de la Adjetiva Social es claro cuando dice "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", en consecuencia bajo estas consideraciones y al no haber ofrecido prueba la parte demandada que destruya las pretensiones que se analizan, se llega al convencimiento que el demandante trabajó en la empresa demandada el tiempo que expresa en su petitorio y que ratifican los testigos de cargo y se presume que la conclusión de la relación laboral fue sin motivo alguno, por consiguiente lo que corresponde es aprobar los beneficios sociales que se resuelve, más que todo por haber trabajado protegido por el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009. Aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 que reglamenta la Ley de 22 de noviembre de 1950 en su art. 1 expresa "Todos los empleados y obreros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago de aguinaldo de navidad, antes del 25 de diciembre de cada año en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente", por su parte el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II señala "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los 12 meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado", como se tiene en las normas, las mismas son claras respecto al derecho que reclama el actor, ahora bien, en la presente demanda laboral la parte demandada no ofreció certeza alguna que deje sin efecto del reclamo que hace el

peticionista, siendo un derecho de todo trabajador lo previsto en el mandato, lo que corresponde es aprobar el mismo.

Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulado, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono". Por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 establece el derecho a recibir pago por vacación por duodécimas, a trabajadores que luego del primer año de antigüedad, no cumplan un nuevo año de servicios, lo que se expresa en las normas es que el trabajador para que tenga derecho a la vacación debe cumplir un año contínuo de trabajo y para que sea compensado en dinero es cuando es despedido de su fuente laboral al cumplir una nueva gestión, en la presente demanda conforme se tiene en el pedido el actor ingresó en enero de 2002 y la conclusión de la relación fue en noviembre de 2015 o sea antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente al haber estado protegido por las reglas citadas, es viable dar curso lo que demanda pero solo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 establece "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver la norma es clara respecto a la pretensión que se examina el único requisito para acceder a este derecho es prestar servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que preste sus servicios, en la presente causa no se tiene argumento alguno exactamente del lugar donde prestó sus servicios el actor, considerando que la actividad principal de la empresa el aserrado de madera, se presume que toda la maquinaria se encontraba en el lugar donde se acopia la madera, por consiguiente, reiterando, al existir prueba que acredite este extremo o sea el lugar exacto donde prestó sus servicios el peticionista, no puede ser viable aprobar lo que reclama. Salario devengado, el art. 48-1V de la C.P.E., reza "Los salarios o sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", como se tiene en el sentir de la ley de leyes la misma es puntual respecto al salario o sueldo no pagado cuando dice que es de preferencia y privilegio y es porque ese derecho del trabajador está íntimamente relacionado con el derecho a la vida de él y de su familia por lo tanto su cumplimiento es obligatorio, en el caso que nos ocupa al no haber aportado prueba alguna que avale de la cancelación de lo que reclama el actor, lo que corresponde es dar curso el reclamo. Multa, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 94 expresa "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan..." II.- "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor", como se tiene en sentir de la norma la misma establece el tiempo para que el empleador pague al trabajador lo que le corresponde a efectos de la conclusión de la relación laboral ya sea forzoso o voluntario (R.M. N° 447/09) es de 15 días, en el caso que nos toca resolver pese a que el actor hizo citar ante la Jefatura del Trabajo para solucionar en la vía conciliatoria sus beneficios sociales y derechos laborales no se efectivizó y como se tiene en

antecedentes ha pasado el tiempo en forma superabundante el término que establece la norma para el pago de los beneficios sociales y otros derechos, en consecuencia estando previsto en la norma la multa que demanda el actor corresponde aprobar el mismo.

Es bueno establecer por mandato del art. 484 las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II.- Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadora y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, bajo estos principios se aprueba lo que demanda el peticionista. Ahora bien, nuestra carta fundamental en su art. 108 es contundente cuando dice "Que son deberes de las bolivianas y bolivianos: I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes".

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo, Seguridad Social, Niño, Niña y Adolescente, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14. Con costas. En consecuencia la empresa demandada deberá cancelar el beneficio y los derechos que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Salario indemnizable: Bs 5.000.

Tiempo de trabajo: 12 años y 11 meses.

indemnización	Bs	64.583.00
Desahucio	Bs	15.000.00
Salario devengado	Bs	5.000.00
Aguinaldos	Bs	9.166.00
Vacación	Bs	4.583.00
Sub total	Bs	98.332.00
Multa 30% D.S. N° 20699 de 1 de mayo de 2006	Bs	29.450.00
Total	Bs	127.782.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 26 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 17 de noviembre de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 283/2016, memorial de apelación de fs. 33-34, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano: Yoban Quispe Blanco en contra del Aserradero Multi Pando representado por Primo Camacho Salvatierra, la parte demandada plantea el recurso de apelación en el siguiente orden y con los argumentos que siguen:

1.- El a quo da valor a simples recibos de fs. 1 a 3 y 6. De fs. 1 por Bs 1.000.-, no se explica y no corresponde a una persona de nombre Yoban, sino Giovany. Fs. 2 por Bs 500.-; fs. 3 por Bs 1.700.-; fs. 4 por Bs 1.700.-; fs. 5 por Bs 800.-; fs. 6 por Bs 1.250.-; fs. 7 a 9 no tienen firma ni el demandado jamás ha elaborado ni firmado.

2.- El juez de la causa le da valor a la declaración de los testigos de cargo, no aportar con sus atestaciones, cuando indican que conocen al demandado, que las no existían planillas y solo les daban recibos cuando les cancelaba el salario.

3.- El a quo le da valor al relato que hace el apoderado del demandante en la confesión provocada, cuando hace solo una relación sin sentido de la supuesta relación entre Shicao que no es parte, entonces a él se debía demandar y no a Primo Camacho, que jamás contrato menos pago sueldo al actor. Indica que Yoban Quispe Blanco ingreso a trabajar el 2000, nada más falso, cuando en la demanda dice que ingreso el 2002, por ello al considerarse ese aspecto se viola el debido proceso, seguridad jurídica y legalidad.

4.- No se ha considerado la prueba de descargo, que destruye las pretensiones del actor, cuando se demuestra: El 2002 la actividad del demandado era importación y exportación, recién el 2006 se dedica al aserradero, por lo que antes de esa fecha no tenía necesidad de contratar un electricista. Jamás podía despedir a una persona que no era su empleado.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- Los instrumentos cursantes de fs. 1 a 9 de obrados, si bien es cierto que son recibos simples como lo llama el demandado, no es menos cierto que son evidencias que demuestran que actor realizaba trabajos momentáneos que consistía en arreglo y reparación de las máquinas y vehículos de la empresa, en su condición de electricista de motores de vehículos, a partir de 2014 en adelante.

La actividad del demandado consistía, que desde 18 de enero de 2002 a 27 de septiembre de 2007 como importación y exportación. De 19 de septiembre hasta 26 de agosto de 2006 funciona como Aserradora y Cepilladora de Madera, cumpliendo con todas las exigencias impositivas, registro, aseguramiento en la Caja etc. Así se establece de prueba documental de fs. 22 a 25 de obrados. Existen planillas de pago a los trabajadores de la empresa, donde no aparece el nombre del actor, con lo que se demuestra no existió la relación obrero patronal, sino trabajos eventuales para arreglo y mantenimiento de las máquinas y vehículos, de los cuales se le cancelaba en su momento.

CONSIDERANDO: II.- (2). Las declaraciones testificales de cargo sostiene que conocen desde 2002 al actor, dicen que el sueldo es de Bs 5.000.-, el horario de trabajo es de 8 a 12 y de 15 a 18, incluso trabajaba en horas extras, existe contradicción en cuanto a sus afirmaciones. Pero además dichas declaraciones resultan insuficientes, no están corroborados por otros instrumentos como prueba documental, como para concluir que el actor mantenía relación obrero patronal, sobre el monto de remuneración, etc. Frente a esa

afirmación cursan en obrados que en las planillas de pago, no existe el nombre del demandante como personal, todos los sueldos son de Bs 1.933.47, entonces es lógico que el actor no podía ganar muchísimo más que los demás.

El demandado niega que la empresa exista desde 2002, tal como se tiene explicado en el punto anterior, la empresa recién funciona desde 19 de septiembre de 2006. De la confesión provocada, se establece que el actor trabajaba realizando los arreglos y mantenimiento y se lo cancelaba en el acto. De la inspección de visu (fs. 65), dónde un trabajador antiguo de nombre Fernando Uzquiano afirma que Yoban Blanco iba a la empresa alguna vez cuando requerían de sus servicios. Lo mismo afirma otro trabajador de la empresa de nombre Hilarión Mamani, cuando manifiesta que el actor iba alguna vez a la empresa, cuando era necesario, a veces se le llamaba y no se le encontraba.

Los testigos de descargo afirman que el actor realiza el trabajo de servicios eléctricos en motorizados (motos y autos), dicho servicio lo hace a personas particulares, muchas veces fue contratado por esos testigos para arreglar su motos y autos, trabajo en la ciudad como en el campo, como en el Municipio de Bella Flor. Eso significa que el actor, si fuese trabajador permanente en la empresa, no haría ese tipo de trabajos para otras personas y entidades.

Son medios de prueba contundentes que corroboran para afirmar que no existía relación obrero patronal, sino esporádica en el arreglo de máquinas, y se los pagaba en el acto.

3.- El 158-II de la L. N° 439 establece: "La confesión necesariamente se absolverá de manera personal, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario".

En el caso de autos, no ha confesado el demandante, sino su apoderado, es decir la confesión no fue personal, tal como manda la norma glosada.

Independiente a ello, apoderado del demandante hace afirmaciones en sentido de que trabajo en la empresa del demandado, en el horario que corresponde, con control de ingreso y salida, haciendo trabajos de arreglo de motorizados no solo de la empresa sino de los socios y particulares, cumpliendo órdenes de Shicao. En este punto cabe detenerse un momento, es que la declaración no lo hace el demandado, sino el apoderado, cual si fuese personalísimo, lo cual no es evidente. Habla de Shicao que es otra persona, cuando el demandado es Primo Camacho Salvatierra. La declaración del confesante debe versar sobre los hechos que produjeran consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorables a la parte contraria (art. 161-2 Cód. Proc. Civ.), en el caso de autos la declaración del confesante apoderado, más se parece una declaración de cargo. En consecuencia dicha declaración, no tiene efecto jurídico, tal como exige la norma.

CONSIDERANDO: IV.- De toda la prueba aportada cursante en el cuaderno procesal (documentales, testificales, informes, confesiones, etc., sin lugar a dudas se establece a partir de 2002 el demandado se dedicaba a otro tipo de actividad (importación y exportación), que a partir de 2006 empieza a funcionar la empresa del demandado, con el nomen juris Multi Pando, con todas las exigencias legales, inscrito en Impuestos Nacionales para tributos, aseguramiento en la Caja Nacional de Salud, con planilla de pagos, etc. donde el demandante cuyo nombre no aparece como trabajador de dicha empresa, esto esta corroborado por los trabajadores de la empresa, realizado en la inspección de visu. Está por demás decir que sobre el sueldo que pretende el actor, no está demostrado en absoluto, solo

los testigos de cargo afirman que dicho sueldo era de Bs 5.000.-, cuando los otros trabajadores ganaban 1.900.-, y algo, según planillas que cursan en obrados.

Entonces al no estar demostrado la relación obrero patronal, no se puede ingresar al análisis de los beneficios sociales ni derechos adquiridos, tales como desahucio, indemnización, salario indemnizable, salarios devengados, aguinaldos, vacación, despido intempestivo, etc. Cuando está plenamente demostrado que el demandado se lo pago oportunamente al actor, por cada trabajo eventual que realizaba, (arreglo de maquinarias, vehículos).

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en base los arts. 218-II-3; 223-IV-3 de la L. N° 439 REVOCA totalmente la sentencia apelada, sin costas. Deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 14-15 de obrados.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.- Auxiliar.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 201 a 203, interpuesto por Yoban Quispe representado por Guillermo Torres López, contra del Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente contra el Aserradero Multi Pando representado por Primo Camacho Salvatierra, el auto de fs. 209, el A.S. Nº 25-A de 1 de febrero de 2017 de fs. 217, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 251 de 26 de agosto de 2016 de fs. 128 a 131 vta., declarando probada en parte la demanda, disponiendo que empresa cancele a favor del actor la suma de Bs 127.782.-, por concepto de indemnización, desahucio, salario devengado, aguinaldo y vacación, monto que deberá ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 142 a 144, por el Aserradero Multi Pando, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016, revocó la sentencia, sin costas y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista por el que Yoban Quispe, representado por Guillermo Torres López, formuló recurso de casación, en el que acusó:

Que el tribunal ad quem, incurrió en vulneración de los arts. 158, 169 y 176 del Cód. Proc. Trab., al no valorar la prueba presentada, pretendiendo aplicar la L. N° 439 a un proceso laboral, sin tener en cuenta que en materia laboral el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba y forma libremente su convencimiento; asimismo, señala que no consideró la prueba testifical de fs. 62-63, manifestando que estas no fueron corroboradas por otras pruebas documentales, motivo por el cual crea una exigencia que la ley laboral no contempla.

Que durante el proceso la empresa no presentó el libro de asistencia del personal que no figura en planilla, reiterado por la juez al encargado Fernando Uzquiano, por lo que solicita se aplique el art. 160 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, revoque la resolución recurrida y mantenga firme la sentencia de primera instancia que declaró probada la demanda.

III.- Fundamento jurídico legales y su aplicación en el caso concreto.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Con relación a los argumentos del recurrente, se infiere que el mismo acusa la vulneración de los arts. 158, 169 y 176 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el tribunal de alzada, no reconoció la existencia de relación laboral, que según el actor hubiese sido demostrada con la prueba testifical; sobre el particular, se debe aclarar que la relación laboral tiene características esenciales establecidas en el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, como son la a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) Prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación; que en el caso de autos, el tribunal ad quem del análisis de la prueba aportada, consistente en recibos de fs. 1 a 8, planillas de pago de la empresa, las declaraciones testificales de cargo y de descargo, evidenció que el actor si bien trabajó para el demandado, sin embargo, los trabajos realizados fueron por obra y a requerimiento de la empresa, toda vez que no se demostró de manera fehaciente que este haya cumplido un horario de trabajo y menos percibido un salario de Bs 5.000.-, como afirma, al ser las testificales contradictorias y no teniendo documental de respaldo, determinó revocar la sentencia.

Ahora bien, respecto a que las declaraciones testificales no fueron tomadas en cuenta pese a ser uniformes, y que no se presentó el libro de asistencia, incumpliendo el art. 160 del Cód. Proc. Trab., se debe considerar que, cuando en el recurso de casación se exponen denuncias relacionadas con la apreciación de la prueba, es obligación del recurrente precisar si los tribunales de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho en el ejercicio de su atribución valorativa, sólo en esta circunstancia se abre la competencia de este tribunal para realizar nueva compulsa de la misma, lo que no ocurrió en el caso de autos. Además se debe aclarar que si bien la norma prevé un posible análisis sobre la prueba en sede casacional; empero, tal labor, por el respeto a los principios de producción probatoria que rigen el proceso, deberá estar abastecida por una argumentación sólida y razonable sobre los errores incurridos por los jueces y tribunales, errores enfocados en cuál el razonamiento errado, cuál el eventual resultado de un absurdo o bien cual la prueba que por

sí misma tenga la suficiente fuerza de cambiar la decisión final del fallo; exigencias, que no fueron cumplidas por el recurrente, pues su alegato es limitado a realizar una cita textual de piezas del expediente para seguidamente ofrecer una conclusión, aspecto que como se tiene dicho no cumple los requisitos procesales en cuanto es la argumentación de un error de hecho o derecho.

En igual sentido, la vinculatoriedad entre un error de hecho o bien uno de derecho, no se limita a un simple enunciado de disconformidad con el valor o resultado que los de instancia brindaron a una prueba o la articulación de la valoración integral del conjunto del cuerpo probatorio, sino, busca el error al configurar o determinar un hecho; es decir, proponiendo una teoría fáctica, refuta lo concluido ya sea en la sentencia o el auto de vista, con el fin de aplicar sobre ella una norma en específico. Esta exigencia, si bien en apariencia denota cierto rigor, es en la práctica supeditada a la explicación de parte del que recurre a brindar al tribunal de casación información suficiente para constituir un posible examen sobre lo decidido en instancias precedentes; lo que no ocurrió en el caso de autos, toda vez que la recurrente simplemente realiza un relato intrascendente de escaso contenido jurídico.

En consecuencia al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 201 a 203, interpuesto por Yoban Quispe representado por Guillermo Torres López. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de marzo de 2018.

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

99

Omar Santos Saavedra c/ COTEL La Paz Ltda.
Reincorporación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de reincorporación, seguido por Omar Santos Saavedra contra COTEL La Paz Ltda.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 12 a 14 de obrados, memorial de respuesta de fs. 45-46 de obrados, pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 12 a 14 de obrados se apersona Omar Santos Saavedra e interpone demanda de reincorporación a su fuente de trabajo señalando los siguientes extremos: el 3 julio de 2006, había iniciado su relación laboral con COTEL, como asistente en la Dirección de Comunicación y Relaciones Públicas, para que posteriormente el 10 de noviembre de 2013 se le habría nombrado encargado del Canal 48 La Paz, Tv en el que habría desarrollado sus funciones, hasta que el 20 de junio de 2014 mediante Memorándum DRH-961 se habría procedido a su destitución inmediata de su cargo por las supuestas causales prescritas en los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario. Al respecto señala que, se procedió a la compra de equipos como ser consola digital y micrófonos el 16 de junio de 2014, habiéndose realizado una cotización previa en las EMPRESAS IEES, Ltda., y Rojo los cuales se dejaron sin efecto debido a que no se contaba en stock con los equipos referidos y ante la urgencia de la adquisición, estos fueron comprados de la Empresa YAMABOL, que la referida compra habría sido cotizada en Bs 17.000.-, por concepto de consola y sus accesorios como pedestal y M., audífono de monitoreo profesional de marca audito técnica y 3 cables canon de 3 ms. Asimismo señala que se adquirió dos sistemas de micrófonos inalámbricos para cuatro micrófonos de la Empresa Studio Capri por un valor de Bs 13.000.-, afirma también que al no haberse entregado los accesorios de la consola, la Empresa YAMABOL habría procedido a la devolución a COTEL de Bs 3.000.-, extendiendo una nueva factura por Bs 13.955. Por otro lado señala que ha momento de la compra de manera personal, habría observado una guitarra eléctrica y decidió adquirirla, habiendo quedado con el encargado cancelar el precio al día siguiente, sin que se establezca que se facture esta compra dentro de lo adquirido para COTEL, habiendo desistido de la compra de la guitarra eléctrica por lo que dicho instrumento habría sido devuelto por el Sr. Santos al día siguiente a la tienda YAMABOL, oportunidad en la que habría solicitado que se complementará el pedido de los accesorios faltantes de la consola adquirida consistentes en los en el audífono de monitoreo profesional y los 3 cables canon de 3 ms., a lo que le habrían indicado que volviera por cuanto la propietaria no se

encontraría. Señala que esta situación habría provocado que la dueña de la empresa en compañía del vendedor efectuarán una denuncia ante Celina Rada, encargada de compras aduciendo que dentro de la factura se encontraba incluida el precio de la guitarra, por lo que se le habría aclarado que el instrumento musical se encontraba en dependencia de la empresa, ante tal hecho señala que la dueña de la empresa con malicia y mala intención habría determinado que iba a entregar los accesorios faltantes y que procederá a devolver el monto correspondiente, habiendo procedido de esa manera, quedando por parte de la misma una denunciando inconsistente de una supuesta entrega el instrumento musical al interior de la factura de compra de COTEL, lo cual habría desembocado en el posterior retiro de su fuente laboral, por las causales ya mencionadas, siendo que en los hechos habría existido intencionalidad sesgada de la propietaria de YAMABOL, señalando además que YAMABOL nunca habría procedido a formular una denuncia por escrito que evidencie lo señalado por la propietaria y mucho menos se le habría iniciado un proceso administrativo para su destitución. Señala que se vulnero su derecho al debido proceso y a la defensa sin tomarse en cuenta el informe presentado el 20 de junio al respecto de los hechos ocurridos en la compra de la consola. Aclara que en ninguna de las facturas señala la compra de la guitarra eléctrica sino solo el cambio del monto y del concepto lo cual es subsanado y devuelto el monto sobrante. Establece que COTEL no escuchó sus argumentos obrando de manera unilateral en la decisión de su retiro en base a hechos que se pudieron comprobar. Por todo lo expresado e invocando los arts. 48-II de C.P.E., 4 del D.S. N° 28699; 94 del Reglamento Interno de COTEL, solicita la reincorporación a su fuente de trabajo por despido injustificado y el pago de los sueldos devengados.

Que mediante decreto de fs. 16 de obrados, se admite la demanda en cuento hubiere lugar en derecho disponiendo traslado a la Cooperativa de Telecomunicaciones Ltda. COTEL La Paz, representada legalmente por el Licenciado William Pimentel M, para que responda a la demanda dentro del plazo previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiéndosele legalmente citado mediante cédula, tal como se evidencia de la diligencia cursante de fs. 20 de obrados.

Que mediante memorial cursante de fs. 40 a 43 de obrados se apersona Fernando Molina Rivera, en mérito al Testimonio N° 2209/2014 en calidad de Abogado y Director Jurídico de COTEL La Paz Ltda., e interpone excepción de incompetencia y de impresión o contradicción en la demandada, señalando que el D.S. N° 28699 en su art. 10 par. III refiere que en caso de que el trabajador solicite la reincorporación por despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo para presentar su demanda y seguir el procedimiento establecido, concordante con esto, la S.C. Plurinacional N° 0177/12 de 14 de mayo de 2012, misma que en su ratio decidendi señala que en caso de que el trabajador, ante eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada, opte por su reincorporación, deberá denunciar su despido injustificado ante el Ministerio de Trabajo, quién emite la conminatoria para ser reincorporado, hecho que no efectúo el demandante y que vulneraría el procedimiento y el conducto regular establecido en la ley, por lo que la judicatura laboral carecería de competencia para conocer la presente demanda de reincorporación. Asimismo con relación a la excepción de imprecisión o contradicción en la demanda señala que el actor funda su petición en lo establecido en los arts. 2 y 4 del D.S. N° 28699 que hacen referencia a las características de la relación laboral y a los principios doctrinarios que rigen el derecho laboral, los cuales no demuestran la ilegalidad de la desvinculación laboral del actor y la Empresa COTEL La Paz Ltda., ya que dicho despido habría obedecido a lo dispuesto por los

arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario y que el memorándum de desvinculación se dio merced de la contravención al Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., en su art. 94-3 misma que dispondría que las faltas gravísimos son actos o conductas tipificadas en el Código Penal, Ley de Telecomunicaciones y aquellas que causen daño económico a la cooperativa y que este tipo de faltas serían sancionadas por el gerente general con la destitución del trabajador, sin lugar a recurso ulterior, argumentos por los que señala que la demanda plateada por el actor no cumpliría con el requisito establecido por el art. 117-c) del C.P.T. Al haber omitido de manera intencional los hechos que habrían generado su desvinculación laboral, que se habría dado por la existencia de una denuncia formal en contra de Omar Santos Saavedra instaurada por Roberto Aguirre Burgoa el cual indica que el 14 de junio de 2014, se le solicitó una cotización para COTEL de una consola por el monto fijo de Bs 17.000.-, aludiendo que era su presupuesto aprobado y siendo que la consola y el pedestal sumaban Bs 13.955.-, de micrófonos, audífonos y/o cables para fines de mejor rendimiento con la consola en forma intempestiva y ante su sorpresa, decidió llevarse un pack completo de guitarra eléctrica cuyo costo es de Bs 3.100.-, e inmediatamente pago la diferencia de Bs 55.-, y salió apurado con la guitarra. Todo esto demuestra que no existe precisión en los hechos relatados por el actor.

En base a todo lo expuesto, la parte demandada solicita que se declare la incompetencia para conocer la presente causa y declinar competencia ante la primera instancia llamada que sería el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

Que por memorial de fs. 47 a 48 Omar Santos Saavedra, responde las excepciones planteadas señalando que: el objeto de la demanda es fundamentalmente laboral por lo que la defensa de sus derechos deben sujetarse a la Ley General del Trabajo y su Procedimiento establece de que los jueces laborales adquieren competencia a efectos de las acciones sociales por lo que el juez tiene plena competencia en la presente causa. De la misma manera menciona que el D.S. N° 0495 establecería una acción optativa por cuanto señalaría que podrá y jamás expresa deberá por lo que esta instancia solamente tiene carácter habilitante a efectos de agotar la vía administrativa para luego poder recurrir a la acción de amparo constitucional. No señalaría que para acudir a una acción contenciosa social se debe agotar la vía administrativa lo cual es una vía alternativa que puede ser utilizada pero que no haría que los jueces laborales pierdan competencia para conocer estas causas.

Que con relación a la excepción previa de imprecisión y contradicción, el actor señala que tiene claramente establecida que el objeto de su demanda es su derecho al trabajo y los fundamentos que los sustentan, toda vez que de manera clara se demandaría la reincorporación a su fuente laboral, por haber sido despedido sin cumplir con un proceso administrativo únicamente con una decisión unilateral.

Que por Resolución N° 134/14 de 19 de noviembre de 2014, se resuelve la excepciones previas declarando ímprobas las mismas, resolución que fue legalmente notificada a ambas partes tal como se tiene de la diligencia cursante de fs. 53 vta.-54 de obrados, habiendo sido apelada por la parte demanda por memorial cursante de fs. 55-58 de obrados y respondida de fs. 60-61, siendo concedida por Auto de 6 de enero de 2015 cursante de fs. 62 de obrados en el efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia, habiéndose remitido actuados pertinentes en fotocopias legalizadas tal como se evidencia del oficio cursante de fs. 65 de obrados.

Que por decreto cursante de fs. 67 de obrados, se señala audiencia de conciliación para el 25 de febrero de 2015 a horas 9:30, habiendo sido notificadas las partes con dicho señalamiento tal como se tiene de la diligencia cursante de fs. 68 de obrados, audiencia que fue suspendida por inasistencia de la parte demandada tal como consta por acta cursante de fs. 69 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 167/15 de 4 de marzo de 2015, cursante de fs. 71 de obrados, encontrándose trabada la relación jurídico procesal, se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del C.P.T., fijándose los puntos de hecho a probar, plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 140 parág. II del Cód. Pdto. Civ.

Pruebas.- Que encontrándose vigente el término probatorio las partes ofrecen pruebas que por su orden se analizan.

Pruebas de cargo.

Documentales:

- Fotocopia simple de descargo de fondos a rendir OP201400850, a jefe Departamento de Contabilidad, cursante de fs. 1 de obrados.

- Fotocopia simple de carta de solicitud de descargo OP20140050, a Gerente General COTEL La Paz, cursante de fs. 2 de obrados.

- Fotocopia simple de la 2° solicitud de descargo OP201400850,a Gerente General COTEL La Paz, cursante de fs. 3 de obrados.

- Fotocopia simple de solicitud de descargo OP201400850, a Gerencia Administrativa Financiera, cursante de fs. 4 de obrados.

- Fotocopia simple de boletín de pago, cursante de fs. 5 de obrados.

- Fotocopia simple de factura de YAMABOL, cursante de fs. 7 de obrados.

- Fotocopia simple de factura de APRI, cursante de fs. 8 de obrados.

- Fotocopia simple de informe, cursante de fs. 9-10 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 11 de obrados.

- Fotocopia simple de memorial, cursante de fs. 107 de obrados.

- Fotocopia simple de informe Canal 48 La Paz TV/44/14 de 20 de junio de 2014, cursante de fs. 108-109 de obrados.

- Fotocopia simple de solicitud de certificación, cursante de fs. 110 de obrados.

- Fotocopia simple de solicitud de representación, cursante de fs. 111 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum de destitución de 20 de junio de 2014, cursante de fs. 112 de obrados.

- Fotocopia simple de oficio de descargo de fondos a rendir OP201400850, cursante de fs. 113 de obrados.

- Fotocopia de solicitud de descargo, cursante de fs. 114 de obrados.

- Fotocopia simple de segunda solicitud de descargo, cursante de fs. 115 de obrados.

- Fotocopia simple de solicitud de descargo de 30 de junio de 2014, cursante de fs. 116 de obrados.

- Fotocopia ilegible de una literal cursante de fs. 117 de obrados.

- Fotocopias simples de dos facturas cursantes de fs. 118-119 de obrados.

Pruebas de descargo:

- Fotocopia simple de factura de YAMABOL, cursante de fs. 21 de obrados.

- Fotocopia simple de factura de YAMABOL, cursante de fs. 22 de obrados.

- Fotocopia simple de reglamento interno, cursante de fs. 23-24 de obrados.

- Fotocopia simple de sentencia constitucional, cursante de fs. 25-30 de obrados.

- Fotocopia legalizada de Testimonio de Poder N° 2209/14 de 4 de junio de 2014, cursante de fs. 31 a 39 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 73 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 74 de obrados.

- Fotocopia simpe de reglamento interno, cursante de fs. 75-76 de obrados.

- Fotocopia simple de certificado de nacimiento de Omar Santos Saavedra, cursante de fs. 77 de obrados.

- Fotocopia simple de certificado de nacimiento de Ángel Santos Cadena, cursante de fs. 78 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 79 de obrados.

- Fotocopia simple de comunicación interna, cursante de fs. 80 de obrados.

- Fotocopia simple de record de antecedentes, cursante de fs. 81 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 82 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 83 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 84 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 85 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 86 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 87 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 88 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 89 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 90 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 91 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 92 de obrados.

- Fotocopia simple de informe, cursante de fs. 93 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 94 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 95 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 96 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 97 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 98 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 99 de obrados.

- Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 100 de obrados.

- Fotocopia simple de control de asistencia, cursante de fs. 101 de obrados.

- Sobre de cuestionario de confesión provocada, cursante de fs. 102 de obrados.

- Carta original emitido por Futuro de Bolivia, cursante de fs. 131 de obrados.

- Literales cursantes de fs. 132 a 135, adjuntos al informe cursante de fs. 136-137 de obrados.

Confesión provocada:

- Acta de confesión provocada, cursante de fs. 126-127 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Relación laboral.- Que la relación laboral entre el actor la Cooperativa de Telecomunicaciones Ltda. COTEL La Paz Ltda., ha sido demostrado con la prueba documental presentada por ambas partes, además de las afirmaciones del demandante en su memorial de demanda de fs. 12-14 de obrados, y aceptada por el demandado en su memorial de respuesta cursante de fs. 45-48 de obrados y memorial de fs. 103-105 de obrados, dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., y el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, aspecto que no genero controversia.

2.- Tiempo de servicios.- En cuanto al tiempo de servicios prestados por el actor a favor de la Cooperativa demandada, el mismo debe ser computado desde el 3 de junio de 2006, hasta el 20 de junio de 2014, tal como se evidencia de las afirmaciones del actor en su memorial de demanda cursante de fs. 12-14 de obrados, sustentadas por las literales cursantes de fs. 73-74 repetida de fs. 112 de obrado respecto a la desvinculación laboral, aspecto aceptado por la parte demandada por memorial cursante de fs. 103-105 de obrados, por lo que en aplicación del art. 154 del C.P.T., se tiene como tiempo total de servicios de 7 años 11 meses y 16 días, tiempo de servicios que no fue objeto de controversia por parte del empleador.

3.- Sueldo promedio.- Que respecto al sueldo promedio en observancia del art. 19 de la L.G.T., el mismo debe ser determinado tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses percibidos por trabajador, siendo que en el presente caso el actor percibió como sueldo la suma de Bs 6.491.84, tal como se tiene de las afirmaciones del actor en su memorial de demanda de fs. 12-14 de obrados y aceptada por la cooperativa demanda por memorial cursante de fs. 103-105 de obrados, en consecuencia se tiene como sueldo promedio indemnizable el monto señalado por ambas partes.

4.- Causal de desvinculación.- Que el punto controvertido en el presente caso de autos es lo referente a la causal de retiro del actor, quien en su memorial de demanda cursante de fs. 12-14 de obrados afirma haber sido retirado de su fuente laboral de manera injusta, solo por intencionalidad sesgad de la propietaria de la tienda YAMABOL y la interpretación sesgada de algún funcionario, sin habérsele iniciado proceso administrativo

alguno, tal como lo determinaría el art. 94 del Reglamento Interno de la propia cooperativa, por lo que no se habría llegado a determinar el incumplimiento total o parcial del contrato, habiéndosele vulnerado su legítimo derecho a la defensa, toda vez que lámala facturación hecha por la tienda YAMABOL, no tendría nada que ver con una acción de sobre precio o compra irregular. Por su parte y de manera contraria la parte demanda por memorial de respuesta cursante de fs. 45-46 de obrados, afirma que se procedió a la desvinculación laboral del actor en mérito a lo dispuesto por los arts. 16-inc., de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario, además de lo previsto por el art. 94-3 del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., toda vez que la conducta del actor habría incurrido en faltas gravísimas previstas por el ya referido reglamento interno, cuyas disposiciones además de resoluciones, instructivas y demás disposiciones vigentes serían de conocimiento y cumplimiento obligatorio de todos los trabajadores, en tal sentido los argumentos del actor no acreditarían que COTEL La Paz, Ltda., hubiere transgredido el ordenamiento legal o la relación contractual. Al respecto de la revisión de antecedentes del proceso las pruebas presentadas por las partes, se llega a establecer las siguientes consideraciones de orden legal:

a) Que de las afirmaciones de ambas partes, el actor por memorial de demanda cursante de fs. 12-14 de obrados, y la cooperativa demandada en su memorial de respuesta cursante de fs. 45-46 de obrados, se tiene que la causal de retiro de debió a causa de la compra de equipos para el Canal 48 La Paz Tv, consistente en una consola digital y accesorios como ser pedestal, cables y micrófono, tal como se tiene afirmado por el actor, aspecto controvertido toda vez que la parte demandada afirma que el Sr. Santos haciendo uso de los recursos de la cooperativa habría sobrevalorado los equipos que debían ser adquiridos, toda vez que la cotización efectuada por la Empresa YAMABOL por Bs 17.000.-, solo habría sido por la consola digital y su pedestal, aspecto que se evidencia de la fotocopia de cotización cursante de fs. 7 repetida por la parte demandada de fs. 22 de obrados.

b) Que por las literales cursantes de fs. 9-10, repetida de fs. 108-109 de obrados, se evidencia que el actor presenta informe de aclaración pe la supuesta compra irregular al Gerente General de COTEL La Paz Ltda., donde hace una descripción de la cotización de Bs 17.000.-, indicando que la misma si incluía accesorios consistentes en audífonos y 3 cables canon mismos que no habrían sido entregados por la tienda cuyo hecho habría generado la disminución en el monto cotizado y pagado de Bs 17.000.-, a Bs 13.955.-, cuyo saldo habría sido devuelta a la cooperativa, al respecto de la revisión de obrados, si bien de fs. 1 a 4, repetidas de fs. 113 a 116 de obrados, el actor presenta solicitudes de descargo y descargo de fondos a rendir, sin embargo las mismas fueron presentadas después de haber sido despedido, tal como consta de las fechas de recepción.

c) Por otro lado, la cooperativa demandada como sustento de la causal de retiro prevista por los arts. 16 inc., de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario, además de lo previsto por el art. 94-3 del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., presenta como prueba el informe solicitado durante la estación probatoria, emitida por Roberto Aguirre Burgoa encargado de ventas de la Empresa YAMABOL S.R.L., donde manifiesta que el 23 de junio de 2014, presento una nota a COTEL La Paz Ltda., denunciando a Omar Santos Saavedra sobre un hecho irregular ocurrida en ocasión de la compra de una consola, indicando Omar Santos le solicito la cotización por monto fijo de Bs 17.000.-, sabiendas de que la consola y el pedestal solo ascendían a Bs 13.955.-, indicando que por el saldo los de la empresa elegirían productos complementarios, que sin embargo el Sr. Santos después de haber recogido la consola habría vuelto a la tienda y en vez de escoger dichos productos

complementarios por el saldo, se habría llevado un pack completo de guitarra eléctrica cancelando el saldo de Bs 55.00 aspecto que habría generado la referida denuncia, para cuya constancia, adjunta dicha denuncia, facturas y cotizaciones solicitadas por Omar Santos y las reales entregas a COTEL La Paz Ltda.

d) Que respecto a las normas invocadas como causal de destitución justificada sin lugar al pago del desahucio ni la indemnización, previstas por los arts. 16 inc., de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario, de las pruebas presentadas, principalmente el informe cursante de fs. 36-37 de obrados, y la literal adjunta cursante de fs. 132, se evidencia que el actor cometió la irregularidad de hacer cotizar y facturar un monto no real de Bs 17.000.-, como precio de la consola digital adquirida a la Empresa YAMABOL S.R.L., cuando en realidad la consola y el pedestal solo costaban Bs 13.955.-, aspectos sustentados por las literales cursantes de fs. 134-135 de obrados. Por otro lado respecto a la adquisición del pack completo de una guitarra eléctrica, por el mismo informe emitido por YAMABOL S.R.L., se tiene que la misma fue adquirida con el saldo del montó cotizado y facturado de Bs 3.100.-, habiendo únicamente pagado el monto de la diferencia de Bs 55.00, compra que si bien fue devuelta a la tienda, sin embargo este hecho se dio raíz de que la Empresa YAMABOL, presento denuncia verbal a COTEL La Paz Ltda., tal como se tiene de la literal cursante de fs. 132 de obrados.

e) Que con relación a las afirmaciones del actor en sentido de COTEL La Paz Ltda., no le dio oportunidad de defenderse y presentar sus descargos, toda vez que no se le habría cumplido con el proceso interno que determine su situación, al respecto del contenido del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., se tiene que la misma en su art. 94-3 establece de manera expresa las faltas gravísimas, señalando que: textual "Faltas gravísimas. Son actos o conductas tipificadas en el Código Penal, Ley de Telecomunicaciones y aquellas que causen daño a la Cooperativa. Este tipo de faltas serán sancionadas, por el gerente general, con la destitución inmediata del trabajador, sin lugar a recurso ulterior y sin perjuicio de seguir las acciones legales por la vía ordinaria". En tal observancia, se tiene que la conducta del actor se subsume a este precepto legal, toda vez que al obrar de la forma sucintamente expuesta evidenciada con prueba documental de plena validez (fs. 136-137 y sus adjuntos) infringió el Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., en su art. 9-4 y 5 en consecuencia, su destitución se dio dentro de los alcances previsto por el del 94.3 del Reglamento Interno COTEL La Paz Ltda., expuesto textualmente, por las causales previstas en el art. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) de su Decreto Reglamentario.

5.- Reincorporación.- Que habiéndose determinado de la forma precedente la causal de despido, situación que se enmarca en el art. 16-e) de la L.G.T., misma que establecen: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: ...inc. e) incumplimiento total o parcial del convenio, precepto concordante con el art. 9-e) de su Decreto Reglamentario que determina: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes cáusale: ….inc. e) incumplimiento total o parcial del convenio, contrato de trabajo o del reglamento de la empresa" en el presente no corresponde la reincorporación del actor a su fuente de trabajo ni el pago de salarios devengados.

8.- Principios procesales.- Que bajo el Principio Procesal del Derecho del Trabajo, de la libre apreciación de la prueba incensurable en casación, conforme dispone la uniforme jurisprudencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juzgador puede valorar a su libré criterio los medios probatorios adjuntos en un caso determinado y tiene la

libertad de interpretar las pruebas conforme a la sana lógica y en base a la ecuanimidad, igualdad y proporcionalidad y en base a ello debe realizar su fallo.

POR TANTO: La suscrita Juez 6° del Trabajo y Seguridad Social administrando Justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 12 a 14 de obrados, sea con todas las formalidades de ley.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 3 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria.- Juez 6° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 117/15 de fs. 140-150, recurso de apelación de fs. 153-154, respuesta de fs. 162-163, Resolución N° 639/2015 de fs. 164 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 117/15 de 3 de julio de 2015 cursante de fs. 140-150, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, declara "Improbada la demanda de fs. 12-14 de obrados".

Dicha sentencia es apelada por la parte demandante, con los fundamentos contenidos en el memorial de 153-154, respuesta de la parte contraria en los términos del memorial de fs. 162-163 es concedida el recurso por la Resolución N° 639/2015 de fs. 164, en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia La Paz.

CONSIDERANDO: Que Oscar Santos Saavedra (parte demandante) interpone recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

- Señala que la sentencia en el numeral 4) del tercer considerando, en la que se determina la causal de desvinculación, establece una interpretación subjetiva para su decisión, de una verdad relativa que recae de una denuncia verbal de Roberto Aguirre Burgoa y un posterior informe ante COTEL.

- Asimismo refiere que "nunca se estableció como prueba la presentación de dicho denunciante como testigo... toda vez que se buscó cambiar facturas por habérsele emitido de manera irregular... prueba de ello es que se presentan como pruebas dos facturas de YAMABOL la original y la rectificada".

- Argumenta el apelante que la sentencia, considera en el segundo considerando como pruebas de descargó los memorándums que hacen al record de servicio y los portes de asistencia y en cuanto a la prueba que demuestre las condiciones de la adquisición de equipos es inexistente, literales presentadas en fotocopias dando al incumpliendo de lo dispuesto por los arts. 161 y 162 del C.P.T.

- Refiere y reitera que la sentencia habría efectuado una subjetiva valoración de los hechos con referencia del motivo de la desvinculación, a consecuencia de la adquisición de equipos por parte del demandante, por un monto de referencia a la relación del precio Bs 17.000.-, a favor de la empresa demandada, el valor de los accesorios consola y un pedestal dan un monto de Bs 13.955.-, no se establece que dentro la cotización figuraría los accesorios de: consola, pedestal, micrófonos y cables de conexión, que hacían del monto de la cotización.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 17-II de La L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recurso interpuestos...", este tribunal llega a las siguientes conclusiones:

Previamente a ingresar al recurso, se tiene que describir que el núm. 2 del parág. I del art. 46 de la C.P.E., dispone "que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias". Asimismo el art. 49 de la dispone "...el Estado protegerá la estabilidad laboral..."; el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, que modifica el parág. I del art. 10 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, prevé que "cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Asimismo, el parág. III del mismo Decreto Supremo dispone que "...en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo". Estos preceptos se refiere cuando el trabajador o la trabajadora queda desvinculado de su fuente laboral sin algún justificativo, puede optar por su reincorporación.

En cuanto al planteamiento del recurso de apelación, de los datos del proceso se tiene que Omar Santos Saavedra -quienes el recurrente-, cumplía las funciones de encargado del Canal 48 La Paz Tv Dependiente de la Cooperativa de Teléfonos COTEL La Paz Ltda., -entidad demandada-, la sentencia al declarar improbada la demanda, se fundamenta en base a la motivación de la causal del retiro del actor, dicha causal en consecuencia de una compra irregular de equipos a favor de la empresa demandada, denuncia es efectuada por la misma Empresa YAMABOL quien proveo la adquisición de los equipos a la parte actora, para tal pronunciamiento, se advierte que en sentencia la juez realizo una revisión adecuada de los hechos que fue el motivo de la desvinculación del mismo describiendo los aspectos de la denuncia realizada, remitiéndose a la documentación presentada por ambas partes, dar la norma precitada art. 94-3 del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., que señala "Faltas gravísimas. Son actos o conductas tipificadas en el Código Penal, Ley de Telecomunicaciones y aquellas que causen daño economía a la Cooperativa.

Este tipo de faltas será sancionadas por el gerente general, la destitución inmediata del trabajador, sin lugar a recurso ulterior y sin perjuicio de que seguir las acciones legales correspondientes por la vía ordinaria", y asimismo lo previsto por en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., y art. 9-e) de su Reglamento y realizando una valoración necesaria para pronunciar el

fallo correspondiente procediendo a dar cumplimiento con el art. 200 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "El juez apreciara los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obran en el proceso, con arreglo a las reglas de la sana critica".

Concordada en base al Principio de la Libre Apreciación de la Prueba, normativa que fue aplicada de manera estricta toda vez que se valoró las pruebas de cargo y de descargo y se consideró todos los puntos expuestos en el recurso como ser las pruebas aportadas y la valoración de las mismas.

La juez a quo, al pronunciar la sentencia de fs. 102 a 110 ha dado cumplimiento en la estructura y contenido de la misma a lo dispuesto por el art. 202 del Cuerpo Adjetivo Laboral, por lo que la misma responde a los datos materiales del proceso y otorga tutela en forma objetiva.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 117/15 de 3 de julio de 2015 cursante de fs. 140-150, sin costas.

Encontrándose en acefalia la otra vocalía de esta Sala y poder conformar tribunal para resolver la presente causa, es convocada la Dr. Rubén Ramírez Conde Vocal de la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 253 a 255 vta., interpuesto por Omar Santos Saavedra, contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 250-251, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que sigue el recurrente contra COTEL La Paz Ltda.; el auto concesión de fs. 271; Auto Supremo de Admisibilidad N° 7-A de 11 de enero de 2017, los antecedentes del proceso.

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Formulada la demanda señalada al exordio y tramitado el proceso, la Juez 6° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 117/2015 de 3 de julio, cursante de fs. 140 a 150, declarando improbada la demanda laboral de reincorporación, por no haberse acreditado el despido injustificado de la actora.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 250-251, confirma la sentencia apelada,

pronunciada por el 6° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, Omar Santos Saavedra, formuló recurso de casación, de cuya lectura y análisis se puede extraer el argumento con relevancia casacional siguiente:

El tribunal de alzada no realizó una apreciación objetiva de las pruebas aportadas por las partes, toda vez que el despido del recurrente fue injustificado, vulnerando lo establecido en los arts. 3-j) y 152 del Cód. Proc. Trab., al basar la decisión en un simple informe legal.

Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. Nº 94/16 y disponga la reincorporación del demandante a su fuente de trabajo.

Respuesta de COTEL La Paz Ltda.

De fs. 269-270 cursa la contestación al recurso de casación, por parte de COTEL La Paz Ltda., mismo que tras realizar un resumen de los antecedentes fácticos, señala que la desvinculación laboral del recurrente fue legal y que la acusación de agravios y valoraciones subjetivas no tiene asidero legal alguno ya que las conclusiones de la Sentencia N° 117/2015 se encuentran debidamente probadas por la prueba aportada en obrados.

Concluye su memorial de contestación, solicitando que se rechace el recurso de casación interpuesto, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, la respuesta al mismo, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

Antes de ingresar a resolver el recurso de casación en el fondo, es necesario dejar establecido que, la parte recurrente, en su afán de invalidar el fallo de segunda instancia, incumple con la carga de contenido de una suficiente técnica recursiva en esta etapa casacional, toda vez que confundió los objetivos y fines del recurso de casación en la forma con relación al recurso de casación en el fondo; por cuanto, de la lectura íntegra del recurso de casación, efectivamente se trata de un recurso en el fondo, siendo imposible para este tribunal analizar una posible nulidad de obrados, ello se puede inclusive observar del mismo petitorio, que pide anular el auto de vista recurrido; en consecuencia, analizado el mismo, éste tribunal se pronunciará sobre el fondo del asunto como se pide y en los puntos cuestionados como tal, conforme la previsión del art. 62 del Cód. Proc. Trab.

Resulta necesario señalar y precisar que, el instituto jurídico de la reincorporación, puede ser planteado ya sea en la vía administrativa conforme establecen los DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010 o en la vía de la jurisdicción laboral. En ese contexto el art. 10-I del D.S. N° 28699, prevé que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; el parág. II de la misma norma, prevé que en caso de que el trabajador opte por el pago de los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos y otros derechos que correspondan; el parágrafo III de la misma norma, prevé que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá

recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago; que en caso de negativa del empleador a cumplir con la determinación de restitución, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social le impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio antes referido.

Ahora bien, este tribunal, no encuentra subjetivismo en la apreciación de la prueba respecto al despido justificado del actor; toda vez que el juez de instancia, tras compulsar las pruebas aportadas por las partes, subsumió la conducta del trabajador al num. 3 del art. 94 del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda., mismo que a la letra señala "Faltas gravísimas. Son actos o conductas tipificadas en el Código Penal, Ley de Telecomunicaciones y aquellas que causen daño a la economía de la cooperativa", acto que mereció la sanción de destitución por parte del gerente de dicha institución, siendo la normativa clara y taxativa respecto a la procedencia de la reincorporación ante un despido injustificado, en sentido de que el trabajador que fue retirado por causas no establecidas en el art. 16 de la L.G.T., conforme establece el art. 10-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, puede pedir su reincorporación o pago de beneficios sociales; en la especie, el trabajador fue retirado por causas establecidas en el art. 16 de la L.G.T., lo que supone que su retiro y conclusión laboral con la entidad demandada fue correcta, ajustada a derecho y plenamente demostrada en instancia jurisdiccional, en consecuencia la causal de despido fue justificada.

En ese entendimiento, cabe señalar que la vulneración reclamada, en sentido de que el tribunal de alzada, habría incurrido en error de hecho y de derecho respecto a la valoración de la prueba aportada, debemos establecer que la valoración y compulsa de la prueba fue correcta, no existiendo error en cuanto a la apreciación y valoración de la misma, como afirma la recurrente; pues, al tratarse de materia laboral, el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba; sino, por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica en su valoración y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme disponen los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las vulneraciones a los arts. 3-j) y 152 del Cód. Proc. Trab., denunciadas en el recurso de casación y carente de sustento legal, corresponde a este tribunal resolver conforme a la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 253 a 255 vta., interpuesto por Omar Santos Saavedra. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de marzo de 2018.

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

100

TNT Aracatuba Transporte Logística Ltda.
c/ Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por TNT Aracatuba Transporte Logística Ltda., contra la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional.

VISTOS: La solicitud de perención de instancia formulada por el demandado Michaele Vargas Guzmán en representación legal de Aduana de Bolivia Regional Santa Cruz, que consta de fs. 110, la solicitud de rechazo que efectúa TNTN Aracatuba Transportes Logística Ltda., y el informe de secretaría que cursa de fs. 113; respectivamente en el que establecen ambos que la última actuación procesal del demandante TNT Aracatuba Transportes Logística Ltda., tendiente a la prosecución de la causa data de 10 de junio de 2010; sin que posteriormente se hubiera realizado actuación alguna tendiente a la prosecución del proceso, y evidenciando que la parte demandante no realizó ninguna actuación para evitar que venza el término de los 6 meses para que ocurra la perención instancia, por el contrario, persigue la no prosecución de la misma, por lo que tomando en cuenta que una de las características de todo proceso contencioso tributario; es que no sólo se mueve a instancia de ambas partes, sino que también interrumpe la ejecución tributaria conforme a la aplicación del art. 231 de la L. N° 1340 que establece:

La presentación de la demanda ante el tribunal fiscal, determina la suspensión de la ejecución del acto, resolución o procedimiento impugnados.

Por lo que el proceso avanza y se desarrolla en sus distintas etapas a expensas a la voluntad de los actores o demandantes, que han abandonado de manera negligente el presente proceso; y quienes le deben dar vida al proceso desde que formulan su demanda y tienen la carga de apresurar su sustanciación y resolución, dejan el proceso en total descuido, buscando solo dilatar el proceso; por lo que se presentó la solicitud de perención expuesta fs. 110 y; la que le justifica por 2 motivos; porque no se puede admitir a la contraparte la pérdida de tiempo y dinero que significa la instancia indefinidamente abierta creando incertidumbre e inseguridad, también porque está de por medio el interés público en que el Estado después de un periodo de inactividad prolongada libere a sus propios órganos de la necesidad de proveer a las demandas y de igual manera de todos los deberes que derivan de la existencia del proceso, todo ello por la inactividad de los actores al abandonar su causa por más de 6 meses desde la última actuación procesal, la que importa una renuncia de la instancia y la perención es una sanción a tal renuncia o abandono, ya que el fundamento de la perención radica fundamentalmente en la necesidad de evitar la duración indefinida de los procesos

judiciales y liberar al Estado de la función jurisdicción que tiene a su cargo del Poder Judicial, por lo que corresponde resolver conforme a derecho.

POR TANTO: De conformidad al art. 309 del Procedimiento Civil se declara la perención de la presente instancia por las razones expuestas, quedando sin efecto las actuaciones dispuestas, habiendo perdido competencia la suscrita juez, pase a ejecución tributaria conforme el art. 107 del Cód. Trib., L. N° 2492; para lo que se ordena el desglose de la documentación presentada por las partes como el archivo de obrados, previa ejecutoria del presente fallo.

Otrosí 1.- Por secretaría.

Esta sentencia, es dictada en Santa Cruz, a 6 de octubre de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María del Rosario Eguez Molina.- Juez 1° Administrativo Coactivo y Tributario.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 4 de abril de 2013.

VISTOS: En grado de apelación en el efecto suspensivo, el Auto Interlocutorio definitivo N° 27/11, de 6 de octubre de 2011, corriente de fs. 114, dictado por la Juez 1° Administrativo, Coactivo y Tributario de la Capital, dentro del proceso contencioso tributario seguido por TNT Aracatuba Transportes Logística Ltda., contra la administración de la Aduana de Puerto Suarez, dependiente de la Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Bolivia, sobre nulidad de la Resolución Sancionatoria de Contrabando N° AN-PSUZF-RS-004, de 26 de diciembre de 2009; y,

CONSIDERANDO: Que la nombrada juez dictó el referido Auto Interlocutorio N° 27/11, corriente de fs. 114, declarando probado el incidente de perención de instancia opuesto otrora por la demandada Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Bolivia y, consiguientemente, perimido el citado proceso contencioso tributario, en cumplimiento de lo establecido por el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., disponiendo el archivo de obrados, como es de rigor, alegando que la última actuación del demandante fue la realizada el 10 de junio de 2010, mediante memorial de fs. 103 de actuados.

Que notificada dicha resolución a los justiciables, en especial, al demandante TNT Aracatuba Transportes Logística Ltda., el 9 de diciembre de 2011, según evidencia la diligencia de fs. 115, este, en tiempo hábil y oportuno, se alza en apelación mediante memorial de fs. 117, presentado el 13 de diciembre de 2011, alegando que la perención de instancia no es figura reconocida por el Código Tributario, instituido mediante Ley de 28 de mayo de 1992, N° 1340, abrogada a la fecha, para los procesos contenciosos tributarios, sino, únicamente, para los procesos civiles de conocimiento u ordinarios; que el supuesto abandono, dice, además, que no fue ejecutado ni procurado por el actor o demandante, sino, al contrario, por la demandada Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Bolivia, habida cuenta que dejó de notificarse con el Auto de 30 de abril de 2010, corriente de fs. 98, que

traba la relación jurídico procesal y sujeta la causa a prueba, conforme exigió la juez inferior mediante proveído de fs. 109 vta., de 11 de junio de 2010, máxime si no es el demandante quien debe notificar al demandado, sino, el oficial de diligencias del juzgado, de tal suerte que advertida por la juez, la negligencia de su inferior, este inmediatamente debió proceder a notificar en estrados judiciales, en cumplimiento de lo establecido por el art. 263 del citado Cód. Trib.

CONSIDERANDO: Que la revisión prolija y exhaustiva del proceso evidencia que presentada la demanda contencioso tributario de fs. 35, fue citada y emplazada a la demandada Gerencia Regional de la Aduana Nacional de Bolivia, cuya contestación, a tiempo de apersonarse a estrados, mereció el referido auto de fs. 98, que establece, reitero, la relación procesal y el período probatorio; actuación con la que es notificado solamente el actor o demandante, según consta de la diligencia de fs. 99, por lo que presenta el memorial de fs. 103, el 10 de junio de 2010, ofreciendo prueba y alegando para sentencia, habiendo sido atendida esta petición con el proveído de 11 de junio de 2010, corriente de fs. 109 vta., requiriéndose, con carácter previo a considerarla, que se notifique a priori a la demandada con dicha relación procesal y periodo probatorio, sin que hasta el 19 de septiembre de 2011, en que esta promueve la perención de instancia mediante memorial de fs. 110, se haya instado la prosecución de la causa, habiendo transcurrido entre el 11 de junio de 2010 (1) y el 19 de septiembre de 2011, exactamente, 1 año, 3 meses y 8 días, por demás superior, desde luego, a los 6 meses que exige el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., para reconocer la perención de instancia.

Que el art. 214 del referido Cód. Trib., establece que los procesos que se promuevan ante el tribunal fiscal, entre ellos, el contencioso tributario, se sustanciarán y resolverán de acuerdo a las normas contenidas en dicho Código, siendo aplicables, sólo a falta de disposición expresa, por ser supletorias y comunes a todos los derechos, las normas del Código de Procedimiento Civil, de lo que resulta, sin duda, que el recurso de reposición, por ejemplo, los efectos de la apelación, por otro, etc., etc., son aplicables a los procesos promovidos ante dicho tribunal fiscal, de tal suerte que la perención de instancia, igualmente es, enteramente aplicable a dichos procesos, por ser un aspecto que no está previsto en el Código Tributario, habida cuenta, además, que la improcedencia de la perención sólo está reservada para los procesos posesorios, voluntarios y ejecutivos; para los procesos ordinarios a partir del decreto de autos y para los procesos suspendidos por acuerdo de partes y aprobado por el juez, a estar por el art. 313 del Cód. Pdto. Civ., naturaleza del que no goza, ciertamente, el contencioso tributario, al ser un proceso de carácter sumario, excluido, precisamente, de la citada improcedencia del art. 313 del Cód. Pdto. Civ., ampliamente reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, a través de los AA.SS. Nos. 276/08, 16/09 y 50/09, de 12 de noviembre de 2008, 22 de enero y 6 de febrero de 2009, respectivamente, habida cuenta que al no estar excluido el proceso sumario de la improcedencia de la perención, se incluye en ella, precisamente, porque el proceso sumario comparte la misma naturaleza del proceso ordinario, pues, ambos son procesos de conocimiento, especies de un mismo género.

Que el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., establece que: “Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante 6 meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarara la perención de instancia" (sic.), inspirado, sin duda, en el célebre y milenario pensamiento de Papiniano que dice: "Non suffict litem instituere, si non in ea perseveres” (2), toda vez que ningún justiciable debe considerar que los órganos

jurisdiccionales se encuentran a su disposición de manera indefinida para instar la prosecución del proceso cuando les plazca o apremien sus intereses, sino, que, iniciada la causa, debe tramitarse con regularidad, acorde a los plazos procesales previstos para su conclusión, sin exhibir ningún desinterés o, desidia por parte del actor o demandante, lo que trae a colación, por cierto, el famoso pensamiento del Conde de Chesterfield que dice: "Si te propones mandar algún día con dignidad, debes servir con diligencia; no dejes para mañana lo que puedes hacer hoy" (Sic).

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, por las razones anotadas, de conformidad con lo establecido por el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA, en todas sus partes, el Auto Interlocutorio apelado N° 27/11, corriente de fs. 114, dictado por la Juez 1° Administrativo, Coactivo y Tributario de la Capital.

No interviene el tercer vocal, por encontrarse suspendido de sus funciones.

Vocal semanero: Dr. Edgar Carrasco Sequeiros.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Carrasco Sequeiros.- Jimmy Fernando López Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Empresa TNT Aracatuba Transportes Logística Ltda., representada legalmente por Shirley Tejerina Segovia contra el A.V. N° 55 de 4 de abril de 2013, cursante de fs. 154-155, dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso contencioso tributario seguido por la empresa recurrente contra la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, el memorial que contesta el recurso de fs. 170-171, el auto que concede el recurso de fs. 172, el Auto Supremo de Admisión N° 13-A de 13 de enero de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Auto interlocutorio definitivo.

El proceso contencioso tributario seguido por TNT Aracatuba Transportes Logística Ltda., contra la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, impugnando la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-PSUZF-RS-004 de 26 de diciembre de 2009, ante el incidente planteado por la empresa demandada, mereció el Auto Interlocutorio Definitivo N° 27 de 6 de octubre de 2011, dictada por la Juez 1° Administrativo, Coactivo y Tributario Fiscal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara la perención de instancia, cursante de fs. 114 de obrados.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por la empresa demandante, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por A.V. N° 55 de 4 de abril de 2013, cursante de fs. 154-155, confirma en todas sus partes el auto interlocutorio apelado.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la empresa demandante formula recurso de casación de forma y fondo, cuyo escrito cursa de fs. 156 a 165, conforme los argumentos siguientes:

Casación en la forma

El auto de vista al omitir pronunciarse sobre todas las pretensiones deducidas en el proceso, incumplió con el Principio de Congruencia.

Casación en el fondo.

1. El auto de vista aplica indebidamente el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., por interpretación errónea del art. 214 de la L. N° 1340. Argumenta que la perención de instancia no aplica a procesos contenciosos tributarios, ya que no está prevista en el procedimiento estipulado en la L. N° 1340, consecuentemente no corresponde la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, prevista en el art. 214 de la L. N° 1340.

2. Señala que en el auto de vista recurrido, existe manifiesto error de derecho en la apreciación de las pruebas y los hechos, porque el proceso contencioso tributario no ha sido abandonado por la empresa demandante, sino por la Aduana Nacional, que no se notificó con el auto de apertura del periodo probatorio, notificación que no es responsabilidad del demandante, sino de la parte y del oficial de diligencias del juzgado.

Por lo que pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, case el errado A.V. N° 550 de 4 de abril de 2013, e ingresando al pronunciamiento de fondo, revoque el auto de vista recurrido y el auto interlocutorio definitivo.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

La problemática se circunscribe en determinar si en el proceso contencioso tributario es aplicable el instituto jurídico de la “perención de instancia”, regulada en el ámbito procesal civil; para luego establecer si en el caso de examen, corresponde o no su diligencia, de modo que permita saber si el auto de vista recurrido obró conforme a la ley o se apartó de ella, como expresa la empresa recurrente en el recurso examinado.

El proceso contencioso administrativo previsto por los arts. 214 y ss., del Cód. Trib., de 1992 (L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, vigente por efecto de la S.C. N° 0009/2004 de 28 de enero), ha sido establecido como un recurso de carácter jurisdiccional para la impugnación de los actos administrativos por los que se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de las leyes, decretos y normas tributarias en general, de modo que posibilite al contribuyente, someter el acto administrativo tributario a un proceso contencioso en el que de manera contradictoria y en igualdad de condiciones sea oído y pueda hacer valer sus pretensiones, produciendo prueba, objetando la de contrario, desvirtuando los procedimientos administrativos tributarios que dieron lugar al acto determinativo, para lograr una decisión legal y justa.

Éste proceso se encuentra normado por el Título VI del referido cuerpo normativo, que regula su tramitación y resolución, y en cuanto a la problemática de interés, el art. 214 establece que: “Los juicios que se promuevan ante el tribunal fiscal, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en éste título. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del procedimiento civil”, con la aclaración que hoy no es el tribunal fiscal, sino los juzgados administrativos, coactivos fiscales y tributarios de los respectivos Tribunales Departamentales de Justicia como una instancia del Órgano Judicial; norma que guarda concordancia plena con lo dispuesto en el art. 74-2 de la L. N° 2492,

Código Tributario Boliviano (CTB), en cuanto a ésta última establece la aplicación supletoria de las normas del Código de Procedimiento Civil y Código de Procedimiento Penal, cuando corresponda, ante la falta de disposición expresa en el ámbito tributario.

En atención a ésta supletoriedad, el Título VI del Libro Primero del Adjetivo Civil regula sobre "La conclusión extraordinaria del proceso", bajo los institutos jurídicos del desistimiento, la perención y la transacción; debiendo entenderse respecto a la perención de instancia, que ésta equivale a la extinción del proceso, extinción que se produce porque las partes actuantes han permanecido inactivas durante el plazo señalado por la ley, institución de orden público del cual no es posible prescindir inclusive en el proceso contencioso tributario, dada la permisión de la normativa tributaria señalada ut supra, debido a que tiene la finalidad de que los derechos no queden largo tiempo en estado de incertidumbre con lo que se busca el orden y la tranquilidad social, impidiendo que la demanda pueda durar indefinidamente y se eternice, no obstante el abandono de la acción por parte de quién pudiera suponerse con más interés para proseguirla hasta la sentencia final.

Bajo estas consideraciones, el argumento de la empresa recurrente, en sentido de la indebida aplicación del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., por una errónea interpretación del art. 214 de la L. N° 1340, no obedece a un análisis riguroso del instituto y su finalidad, conforme se anotó precedentemente, considerando además el efecto de la perención de instancia señalado en el art. 311 del Adjetivo Civil, pues si bien ésta norma, establece como efectos de la perención, que ésta no importa la extinción de la acción, pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente, tal situación sólo podría tener efecto tratándose de un proceso de carácter ordinario civil, puesto que, si se toma en cuenta que la interposición de una demanda judicial, notificado a quien se quiere que prescriba una acción o un derecho, constituye una causa que interrumpe la prescripción, conforme se tiene establecido en el art. 1503-I del Cód. Civ., y dado el efecto jurídico de tal interrupción, señalado en el art. 1506 del Cuerpo Normativo citado, jurídicamente inaplicable al proceso contencioso tributario, considerando el plazo fatal y perentorio de los 15 días que se tiene para interponer la demanda contenciosa tributaria. Es necesario dejar constancia que, si bien la doctrina considera que cualquiera de las expresiones "caducidad" o "perención", son adecuadas para denominar el instituto de la perención, por cuanto ambas se refieren al efecto extintivo que se produce, conforme revisión de la L. N° 1340 se evidencia que la misma normaba la caducidad de las acciones, más no el instituto de la perención de instancia propiamente dicha, por cuando transcurrido el plazo de los 30 días a partir de la última notificación y decretada la caducidad, se procedía al archivo de las actuaciones, sin la posibilidad de que pueda intentarse una nueva demanda, conforme constituye una de las características del instituto de la perención de instancia dado que ésta no importa la extinción de la acción.

Por lo manifestado se puede concluir que, el instituto jurídico de la perención de instancia previsto en el art. 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, son plenamente aplicables al proceso contencioso tributario, conforme la remisión dispuesta por el art. 214 del Código Tributario Boliviano de 1992 concordante con el art. 74-2 del Código Tributario Boliviano vigente, L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003; bajo este entendimiento, el argumento esgrimido por la empresa recurrente, sobre la no aplicación del art. 309 del Cód. Pdto. Civ.-1975 a los procesos contenciosos tributarios, no corresponde a derecho.

Con esta conclusión, corresponde analizar el caso concreto y analizar si el tribunal de alzada actuó correctamente al confirmar en todas sus partes el auto interlocutorio definitivo apelado.

Interpretando el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., son 3 las condiciones para que un proceso se extinga por perención; la primera, existencia de una primera instancia que nace con la petición y fenece con la decisión del órgano encargado de administrar justicia (resolución); la segunda, inactividad procesal de la parte; y la tercera, el transcurso del plazo de 6 meses a computarse desde la última actuación.

En este sentido, de la revisión de los actuados procesales se advierte que, la empresa TNT Aracatuba Transportes Logística Ltda., mediante su representante legal, interpuso demanda contencioso tributaria el 9 de marzo de 2010 (fs. 35 a 39), admitida la demanda por Auto de 10 de marzo de 2010, se corre en traslado a la parte demandada, con su contestación se traba la relación procesal por Auto de 30 de abril de 2010, sometiéndose a término probatorio de 30 días improrrogables, actuado procesal notificado solo a la empresa demandante, como evidencia el formulario de notificación de fs. 99. Resolviendo el memorial presentado por TNT Aracatuba de ofrecimiento de prueba y alegatos para sentencia, el decreto de 11 de junio de 2010 de fs. 109 vta., de obrados, señala textualmente: "Previamente a considerar el memorial que antecede de fs. 103 a 109, de ofrecimiento de pruebas de cargo y alegatos para sentencia presentado por el sujeto pasivo TNT Aracatuba Transportes Logística Ltda., notifíquese a la administración aduanera con el Auto de 30 de abril de 2010 de fs. 98, con el fin de que se aperture el término probatorio en la presente causa, luego de cumplida esta formalidad se resolverá conforme a derecho"; diligencia que no fue cumplida por el oficial de diligencias del Juzgado 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Distrito Judicial de Santa Cruz, advirtiéndose inobservancia de los arts. 2, 3, 4 y 5 del Cód. Pdto. Civ., por parte de juez, que incumplió sus deberes procesales al no dar el impulso procesal que correspondía, contando con facultades especiales para exigir este cumplimiento e imponer sanciones a sus subalternos; tomando en cuenta además que las notificaciones, de acuerdo al art. 263 de la L. N° 1340, deben ser realizadas en estrados judiciales, toda vez que se cumplió con la notificación personal con la demanda y auto de admisión, en el domicilio procesal a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, conforme se tiene del formulario de fs. 44 de obrados; hasta que el 19 de septiembre de 2011, Michaele Vargas Guzmán en representación de la Aduana Regional Santa Cruz por memorial que cursa de fs. 110, al amparo del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por disposición del art. 214 de la L. N° 1340, solicita la perención de instancia, por el no movimiento de la causa por más de un año.

De lo anotado se observa que efectivamente el proceso estuvo paralizado por más de seis meses, requeridos para declarar la perención de instancia del proceso; sin embargo, esta inactividad procesal no es atribuible a la parte demandante, que cumplió con su deber de coadyuvar en la citación con la demanda y auto de admisión a la institución demanda, en su domicilio procesal; toda vez que es obligación de la instancia jurisdiccional el otorgarle el impulso procesal correspondiente en cumplimiento del principio de celeridad reglado en los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., así como el art. 3-7 de la L.Ó.J., para así desarrollar las demás actuaciones procesales, debiendo velar por la prosecución de la causa hasta su conclusión, sin que sea necesario la intervención de las partes, cuidando la manipulación de plazos procesales, de acuerdo al interés de las partes; entendimiento no compartido menos analizado por el juez a quo, ni por el tribunal ad quem. Por lo que, éste argumento, nos lleva a

concluir que el error de apreciación de los hechos manifestado por la empresa demandante como argumento casacional, resulta evidente, al verificar en la revisión de antecedentes procesales, que la paralización del proceso fue responsabilidad de la instancia jurisdiccional.

Por lo señalado, al ser evidente la vulneración de la normativa denunciada por la empresa recurrente, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo, conforme las disposiciones legales contenida en el art. 220-IV de la L. N° 439 Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340 CTB de 1992 y 74-2 de la L. N° 2492 CTB de 2003.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 55 de 4 de abril de 2013, cursante de fs. 154-155, y deliberando en el fondo deja sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo N° 27 de 6 de octubre de 2011, de fs. 114, disponiendo que la juez de primera instancia prosiga con la tramitación del proceso contencioso tributario, debiendo cumplir con el principio de celeridad, constitucionalmente reconocido. Al no ser excusable el error, se multa con 3 días de haber, a la juez a quo y al tribunal ad quem.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de marzo de 2018.

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

101

Empresa Depósitos Aduaneros Bolivia DAB c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa presentada por la empresa Depósitos Aduaneros Bolivia - DAB representada por Olvis Jesús Olivia López, de fs. 33 a 36 contra la Aduana Nacional de Bolivia; el A.S. Nº 317 de 3 de diciembre de 2017 (fs. 87-88), que declaró probada la excepción previa de oscuridad, imprecisión o contradicción en la demanda, opuesta en memorial de fs. 58 a 60; el memorial presentado por la Aduana Nacional de Bolivia, representada por Marlene Ardaya Vázquez Presidenta Ejecutiva a.i., a través de su apoderada Ivanna Daysi Aguilar Villarpando, de fs. 92; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: Que interpuesta la demanda contenciosa administrativa, por la empresa Depósitos Aduaneros Bolivia - DAB, cursante de fs. 33 a 36; en conocimiento de la entidad demandada, interpuso excepción previa de oscuridad, imprecisión o contradicción en la demanda, en memorial de fs. 58 a 60, incidente luego de correrse en traslado mediante proveído de 4 de septiembre de 2017 (fs. 84), fue resuelto por A.S. Nº 371 de 3 de diciembre de 2017, de fs. 89-88, emitido por esta Sala, declarando probada la excepción previa de oscuridad, imprecisión o contradicción en la demanda, disponiendo que la parte demandante en el plazo de 10 días computables a partir de su legal notificación, replantee su demanda en virtud al contenido del auto supremo emitido, bajo prevención en caso de incumplimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Con el indicado auto supremo, se notificó a la empresa Depósitos Aduaneros Bolivia - DAB, el 31 de enero de 2018, conforme se acredita en la diligencia de fs. 89, sin que se cumpliera lo dispuesto por el A.S. Nº 371 de 3 de diciembre de 2017, habiendo vencido el plazo para hacerlo; correspondiendo aplicar la sanción prevista por la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., conforme solicita la Aduana Nacional de Bolivia, en memorial de fs. 92, y ante la ausencia de subsanación de la demanda interpuesta, por la parte actora.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad reconocida por el art. 2-2) de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, se tiene POR NO PRESENTADA la demandada contenciosa administrativa presentada por la empresa Depósitos Aduaneros Bolivia - DAB representada por Olvis Jesús Olivia López, de fs. 33 a 36; disponiendo el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 26 de marzo de 2018.

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

102

Adela Monzón Bravo c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 572 a 575 y su enmienda de fs. 602-603, interpuesta por Adela Monzón Bravo, contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, demandando la Resolución de la Iguala Profesional N° 134/96, el pago del monto pactado en dicha iguala y la restitución de gastos judiciales, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del memorial de demanda, se evidencia que la demandante pretende la resolución de la Iguala Profesional N° 134/96, el pago del monto pactado en dicha iguala y la restitución de gastos judiciales.

En razón a la naturaleza de la demanda contenciosa administrativa y la pretensión expuesta en la demanda, se debe considerar previamente que, conforme a la definición del art. 778 del Cód. Pdto. Civ.-1975, "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Asimismo, conforme al art. 775 del citado ritual Civil, la demanda contenciosa tendrá lugar "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo…".

Por otro lado, se debe considerar que, el art. 2 de la L. N° 620, le otorga competencia a las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para:

"Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional" y;

"Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado".

Con base en lo anterior, se debe convenir que la facultad que la ley le otorga al Órgano Judicial de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que se considere lesivo, tiene sustento en el principio de control judicial reconocido por el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues, en un Estado de Derecho, son indispensables la

legitimidad y la legalidad de los actos administrativos como garantes de la debida observancia de los principios y normas que regulan la actividad jurídica de la administración pública.

Así entonces y teniendo en cuenta que cuando esa legitimidad y legalidad son conculcadas por los órganos de la administración, se lesiona no sólo los intereses o los derechos privados sino, fundamentalmente, del orden jurídico del Estado, corresponderá a los órganos que ejercen control, sometan a los órganos transgresores al orden jurídico establecido, con la finalidad de morigerar la arbitrariedad y el abuso del poder.

Por último, se debe convenir que, conforme a su naturaleza, el proceso contencioso administrativo tiene como finalidad el control de legalidad y legitimidad de los actos cumplidos en sede administrativa, con arreglo al art. 780 del Cód. Pdto. Civ., esto es, como proceso ordinario de puro derecho limitada a declarar la legalidad y legitimidad del acto impugnado o en su caso, su revocatoria por haberse conculcado las normas que rigen a la administración, disponiéndose que el acto sea repuesto.

En el caso presente, no se demanda ante éste tribunal el examen de la resolución jerárquica como tal, sino de la Iguala Profesional N° 134/96, suscrita con la entidad demandada, que constituye un contrato con obligaciones sinalagmáticas, solicitando a éste tribunal disponga su resolución, sin considerar que, la demanda misma, emerge de la resolución dispuesta por la entidad demandada de dicha igual profesional. Más aún, solicita, como emergencia de la resolución de la iguala, el pago del monto pactado en dicha iguala y la restitución de gastos judiciales.

De lo anterior transcrito, se concluye que la demandante escogió con error la vía del proceso contencioso administrativo para el propósito pretendido, toda vez que para los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, la ley acuerda un procedimiento expreso y especial, con arreglo al art. 775 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 780 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Adela Monzón Bravo, contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en consecuencia, se dispone el desglose de los documentos originales a favor de la demandante bajo constancia y posterior archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de marzo de 2018.

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

103

Marcelo Franklin Mercado Oyaguren c/ Pil Andina S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 80-81, interpuesto por Pablo Quiroga Mercado y Faviola Alejandra Villarroel Vargas en nombre y representación de Pil Andina S.A., contra el A.V. Nº 252/17 de 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 75-76, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de beneficios sociales que sigue Marcelo Franklin Emilio Mercado Oyaguren, contra la empresa en cuya representación se recurre, la respuesta de fs. 85 a 88, el Auto de 9 de marzo de 2018 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución.

Que en el trámite del proceso sobre reintegro de beneficios sociales y derechos laborales a instancias de Marcelo Franklin Emilio Mercado Oyanguren, por memorial de fs. 31 a 43 de las piezas testimoniadas, se apersonan Pablo Quiroga Mercado y Faviola Alejandra Villarroel Vargas en representación de Pil Andina S.A., e interponen excepción previa de incompetencia alegando que el demandante en su condición de director, se encontraba sometido al Código de Comercio, por lo que no correspondía someter su reclamo a la judicatura laboral.

La Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Resolución (sin número) de 11 de agosto de 2017 (fs. 54 a 57 de las piezas testimoniadas), declarando improbada la excepción previa de incompetencia.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Pablo Quiroga Mercado y Faviola Alejandra Villarroel Vargas en representación de Pil Andina S.A., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. Nº 252/2017 de 10 de noviembre, confirmando el auto apelado.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

La resolución confirmatoria de la excepción previa de incompetencia, motivó que la entidad demandada interponga recurso de casación, acusando:

Vulneración de los arts. 43-b) del Cód. Proc. Trab., y 73 de la L. N° 025-Ley del Órgano Judicial, en razón a que el pago de asistencia a directorios correspondientes a las gestiones 2005 a 2006, pretendidos por el demandante no son beneficios sociales, por lo que

no corresponden que sean consideradas ni discutidas ante los órganos de justicia “laborales”, toda vez que la referida función se encuentra regulada por los arts. 307 y ss., del Cód. Com.

Petitorio.

Concluye el recurso, pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia casar la RESOLUCIÓN recurrida y declarar probada la excepción previa de incompetencia.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Tradicionalmente la doctrina del Derecho Procesal, define la excepción previa como la defensa que el demandado ejerce para paralizar o extinguir los efectos de la demanda. Las excepciones son de carácter procesal y no consideran el derecho sustancial o de fondo.

Conforme al art. 367, del Cód. Proc. Civ., “El auto interlocutorio que resolviere excepciones previas, admitirá recurso de apelación con efecto diferido” y, para el caso en que la resolución declare “probadas las excepciones de incompetencia (…) admitirá recurso de apelación en el efecto suspensivo”.

Sobre el mismo tema, mientras se encontraba vigente el anterior Código de Procedimiento Civil, el tribunal de casación, con base en la S.C. N° 2852/2010-R12, Así ntonces, conforme a la definición legal del Código Procesal Civil y la jurisprudencia de éste Tribunal y la establecida por el Tribunal Constitucional, se establece que, las excepciones previas declaradas improbadas pueden ser objeto de apelación en el efecto diferido, en cuyo

---

[12] "Del citado artículo se puede constatar que el num. 1 refiere que la apelación en el efecto diferido procederá contra los autos interlocutorios que resolvieren excepciones previas, sin realizar ninguna distinción sobre ellas, lo cual conllevaría a la posibilidad de aplicar el citado efecto a las excepciones previas, sin importar si éstas fueron probadas o desestimadas por el juez de primera instancia, lo que desnaturalizaría el proceso civil, por la aplicación de nomas adjetivas en cumplimiento estricto de ellas, cuando materialmente caerían en la irracionalidad. En todo caso, y realizando una interpretación de la normativa jurídica contenida en el art. 24-1 de la LAPCAF, de manera integral dentro del contexto de las demás normas citadas previamente, debe comprenderse que el efecto de la apelación incidental interpuesta contra una excepción previa, procederá únicamente cuando dicha excepción se desestimó por el juez de instancia, por cuanto, como se señaló precedentemente, al haber sido rechazada, el proceso no concluye, sino más bien, continúa con su tramitación. Criterio no aplicable, al contrario, cuando dicha excepción se declaró probada, en ese caso, no corresponderá la alzada en el efecto diferido, sino la apelación directa porque ahí se pone fin al litigio, habida cuenta que en el primer caso, mientras la excepción no se hubiere declarado probada, constituiría únicamente una mera pretensión del demandado".

caso deberá observarse el trámite establecido por el art. 259-3 del citado Adjetivo Civil, que señala:

"El recurso de apelación, sin perjuicio de lo establecido para la ejecución provisional de las sentencias y autos definitivos, a que se refiere el art. 402 de este Código, se concede: (…) En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada".

En el caso presente, la juez de primera instancia, declaró improbada la excepción de incompetencia, la misma que en grado de apelación fue confirmada en los términos de la Resolución de Vista Nº 252/17 de 10 de noviembre de 2017 ahora impugnada, en cuyo mérito, no es viable la concesión del recurso de casación, por lo que corresponde aplicar lo establecido en los arts. 252, 271.3 y 275 del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados, con reposición hasta el auto de 28 de agosto de 2017 cursante de fs. 211 del expediente principal y se dispone que la juez a quo, observe el trámite establecido en el art. 259-3 del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

104

José Antonio Quiroga Morales c/ Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa cursante de fs. 139-142, interpuesto por José Antonio Quiroga Morales, contra el Auto Nº 28/18 de 22 de febrero de 2018 cursante de fs. 137, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Coactivo Fiscal seguido por la Caja Nacional de Salud contra Grace Ponce de Loza y en forma solidaria contra Félix Devalois Vargas López y el compulsante, los antecedentes adjuntos, y:

I.- Argumentos del recurso de compulsa.

Que por memorial de fs. 139-142 de obrados, José Antonio Quiroga Morales, interpuso recurso de compulsa contra los vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, alegando que mediante Auto Nº 28/18 de 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 144, del testimonio remitido, se resolvió sin fundamento legal valedero, no haber lugar a la concesión de recurso de casación interpuesto contra el A.V. Nº 106/2017 SSA.II y su Auto Complementario Nº 02/2018 SSA.II, cursantes de fs. 77-78 y 124 de obrados respectivamente, habiendo sustentado su resolución de rechazo en el art. 274-II-2) del Cód. Proc. Civ.

Fundamenta el compulsante que si bien se cita dicha norma y jurisprudencia, empero no precisa ésta, no habiendo tomado en cuenta que después de la emisión de ese auto, se habría terminado para él, el proceso sin opción a ser oído, en mérito a un actuado judicial ilegal, coartándosele el derecho a la defensa, porque habría quedado firme el pliego de cargo en el que se incluyó su nombre, por consiguiente señala que la resolución recurrida no puede considerarse interlocutoria, porque la resolución que rechazó el incidente de nulidad, pondría fin al litigio, en aplicación de los arts. 17, 21 y 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que se asimila a las previsiones contenidas en los art. 211, 268, 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Por ello argumenta que se habría vulnerado sus derechos a la defensa, presunción de inocencia, debido proceso y doble instancia, previstos por los arts. 115-I y II, 116-I, 117-I, 120-I y 180-II de la C.P.E., 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, citando para ese efecto sobre la aplicación de la Constitución Política del Estado, las SS.CC. Plurinacional Nos. 0112/2012 de 27 de abril y 0140/2012 de 9 de mayo y la S.C. N° 0092/2010-R que orientó sobre la distinción entre autos interlocutorios simples y autos

interlocutorios definitivos, para concluir que en resguardo de sus derechos a la impugnación y defensa, citando el A.S. Nº 947/2016 de 11 de agosto, por el que se establece que actualmente rige un sistema garantista en el que prevalece más la justicia que los formalismos extremos, afirmó que interpone el recurso de compulsa para que este tribunal previa revisión de los antecedentes, disponga la procedencia del recurso y ordenen su concesión.

II.- Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsa se establece lo siguiente:

Que dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Caja Nacional de Salud contra Grace Ponce de Loza, el compulsante y otro, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución A.I. Nº 106/17-SSA-II de 27 de julio de 2017 (fs. 70-71), por la que confirmó el Auto Interlocutorio Nº J1 Nº 002/2006 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 50-56 de obrados, que a su vez resolvió rechazar el incidente de nulidad de ovados suscitado por el indicado coactivado por memorial de fs. 247-259 del expediente original, ordenando se prosiga con la causa conforme a procedimiento.

Luego de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, que fue rechazada por Auto Nº 02/18 SSA-II de 8 de enero de 2018 (fs. 117), el indicado coactivado, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, de acuerdo a los fundamentos del escrito de fs. 119 a 134, sustentando su pretensión en los arts. 273 del Cód. Proc. Civ., y 1 de la L. Pdto. C.F., (D.L. Nº 14933 elevado a ley por la L. Nº 1178), recurso que previo traslado a la entidad coactivante y que no fue respondido, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto Nº 28/2018 de 22 de febrero, aplicando las previsiones del art. 274-II del Cód. Proc. Civ., declaró no haber lugar a la concesión del recurso, declaró las ejecutorias las resoluciones impugnadas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto.

El recurso de compulsa, que se encuentra previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece que procede en los siguientes casos:

1) Por negativa indebida del recurso de apelación;

2) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda, y;

3) Por negativa indebida del recurso de casación.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 119-114 de obrados; por consiguiente corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso:

Para ese efecto se debe recordar que ciertamente el presente proceso se inició en su trámite en vigencia del Cód. Pdto. Civ.-1975, cuyo art. 255 identificaba las resoluciones contra las cuales procedía el recurso de casación, consignando a: “1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de

vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio 4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía. 5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores de Distrito".

Esta norma, concuerda con lo previsto en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley…" y que se aplica al presente proceso, por determinación del primer párrafo del art. 1º de la L. Pdto. C.F., que determina: "Los juicios que se instauren ante la jurisdicción de la Contraloría General de la República, se sustanciarán y resolverán de acuerdo a los principios y normas señalados en el presente procedimiento y sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil."

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia a los efectos de la procedencia del recurso de compulsa, que el yerro del tribunal de alzada, tendría que estar referida a la "negativa indebida del recurso de casación".

Conforme se advierte del Auto Nº 28/2018 de 22 de febrero de fs. 137, del expediente en análisis, el recurso de casación interpuesto por el recurrente de compulsa, fue considerado como un recurso que se encuentra fuera de los casos establecidos por ley, de conformidad al art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1.- Hubiera sido interpuesto después de vencido el plazo. 2.- Cuando la resolución impugnada no admita recurso der casación."

En ese entendido, lo determinado en dicha resolución, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, no constituye una "negativa indebida" al recurso de casación, sino por el contrario, la afirmación justificada en norma de que las referidas Resoluciones A I Nos. 106/2017 SSA.II de 27 de julio y 02/2018 SSA.II de 8 de enero, no son recurribles de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada como requisitos para el recurso de casación contenidos en el art. 274 del Adjetivo Civil citado; porque la referida resolución no constituye un auto de vista que resuelva en apelación lo dispuesto en una sentencia o resolución definitiva; sino y tan solo es un auto interlocutorio que resuelve en apelación lo dispuesto por la resolución que "rechazó un incidente de nulidad de obrados"; correspondiendo aplicar al caso presente las previsiones del art. 344-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación"; de cuya interpretación se entiende que los indicados incidentes, "sólo" admiten recurso de reposición con alternativa de apelación, no así recurso de casación.

Además se establece que dicha determinación de ninguna manera pone fin al litigio, conforme erradamente argumenta el recurrente-coactivado, si en el caso presente aún no existe la resolución final que se emite junto a los pliegos de cargo, después de haberse recibido los descargos de los coactivados, conforme prevé el art. 17 de la L. Pdto. C.F.

En conclusión, de acuerdo a los fundamentos que anteceden, se establece que el tribunal de alzada, al haber negado el recurso de casación, cumplió de manera correcta las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo dar aplicación al art. 282-I del Cód. Proc. Civ.

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

conferida por el art. 42-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 139-142, interpuesto por José Antonio Quiroga Morales, contra el Auto Nº 28/18 de 22 de febrero de 2018 de fs. 137, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En aplicación del art. 223-VIII del Cód. Proc. Civ., se impone una multa de Bs 100.-, con cargo al compulsante, a favor del tesoro judicial, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

105

Hernán Jorge Poma Laura c/ Alcaldía Municipal de La Paz
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Hernán Jorge Poma Laura contra la Alcaldía Municipal de La Paz.

VISTOS: La demanda de fs. 10-11, decreto de admisión de 13 vta., respuesta de la entidad demandada de fs. 23-24 y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente, dentro del caso de autos, y

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 10-11 se apersona a este despacho judicial Hernán Jorge Poma Laura, interponiendo demanda social en contra de la Alcaldía Municipal de La Paz, bajo los siguientes extremos jurídicos:

Que de fs. 10-11 el actor refiere haber prestado servicios en la entidad demandada y que venía prestando servicios como empleado profesional B de la Unidad de Áreas verdes en la comuna paceña; sin embargo afirma que fue retirado sin causal ni justificativo alguno por motivos de reestructuración, es así que habiendo reclamado sus derechos laborales, en instancias del Ministerio de Trabajo únicamente le reconocieron la vacación, por cuanto la Ley del Funcionario Público N° 2027 recién entra en vigencia el 19 de junio de 2001, siendo que su persona ya habría prestado servicios desde el 2 de mayo de 2000, y amparado por lo tanto en la Ley General del Trabajo, circunstancias por las que presenta una liquidación de sus derechos, demandando su pago en contra de la Alcaldía Municipal de La Paz, impetrando que en sentencia se declare probada la demanda con la actualización prevista por el D.S. N° 23381 y con la imposición de costas.

Así, conforme a lo dispuesto por el art. 124 del Cuerpo Adjetivo Laboral, la autoridad jurisdiccional, admite la pretensión en derecho por decreto de fs. 13 vta., corriendo en traslado al sujeto procesal demandado, diligencia citatoria que se práctica conforme la diligencia de fs. 17 de actuados.

Que la entidad demandada Alcaldía Municipal de La Paz, se apersona ante este tribunal judicial de fs. 23-24 de obrados por intermedio de su representante legal Guillermo Rocha Pizarro, oponiendo en primera instancia excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, a tiempo de contestar a la misma negándola en todos los puntos manifestando que el Gobierno Municipal de la Paz, ha cancelado los derechos pertenecientes al demandante, sin embargo este reclama beneficios sociales y vacaciones ya canceladas, siendo que los funcionarios incorporados a los gobiernos municipales tiene la calidad de servidores públicos y de ninguna manera está sujetos a las normas de la Ley

General del Trabajo, por lo que niega la demanda por no corresponder en derecho los beneficios sociales que reclama, asimismo opone excepciones perentorias de pago y de prescripción, argumentando que conforme el finiquito que ajunta se evidencia el pago de todos los derechos que correspondían al actor y que en cuanto a la prescripción, señala que el demandante ha sido retirado el 7 de junio de 2002, feneciendo su acción el 7 de junio de 2004, por lo que ya habrían transcurrido los 2 años previstos por el art. 120 de la L.G.T.

CONSIDERANDO: Que conforme a los datos del proceso se traba la relación jurídico procesal y se califica el proceso como sumario de hecho por auto de fs. 31 vta., ingresando a la estación probatoria disponiéndose la apertura del término de 10 días comunes y perentorios a los sujetos procesales, conforme lo determina el art. 149 del Cuerpo Adjetivo Laboral, asimismo se señalan los puntos de hecho a probar. Conforme se desprende de las diligencias de notificación cursantes de fs. 32, los sujetos procesales fueron debidamente notificados con el auto de apertura de término probatorio, en cuyo transcurso se ratificaron los siguientes elementos probatorios:

Pruebas de cargo.

Documental:

- Fotocopia simple de memorándum de designación cursante de fs. 1 de obrados.

- Memorándum de agradecimiento de servicios de fs. 2 en fotocopia simple.

- Finiquito cursante de fs. 3 de actuados.

- Fotocopia simple de papeletas de pago de fs. 4 de obrados.

- Boletas de pago saliente de fs. 6-9 de obrados.

Inversión de la prueba:

- Ante solicitud del actor, por decreto de fs. 46, se conmina a la parte demandada a presentar: Libro de asistencias, planillas de pago de aguinaldo y de vacaciones, visadas por el Ministerio del Trabajo y demás reparticiones, las cuales no son arrimadas por el conminado, por lo que no cursan en actuados con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 48-49.

Pruebas de descargo.

Documental:

- Fotocopia legalizada de finiquito cursante de fs. 21.

- Informe en fotocopia simple del Asesor Legal de la Dirección de Recursos Humanos de fs. 22 de obrados.

- Fotocopia legalizada de carta informe del encargado de kardex del Gobierno Municipal de La Paz saliente en obrados de fs. 33-34.

- Fotocopia legalizada de memorándum cursante de fs. 35 de obrados.

- Fotocopia de las S.C. N° 1798/2004-R de fs. 36-40 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los elementos de pruebas aportados por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en los arts. 158, 179 y 197 del Cuerpo Adjetivo Laboral y los

aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

1. Relación de trabajo.- De la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados y contrastados los mismos en relación a las normas reguladoras del Derecho del Trabajo, se evidencia la inexistencia de una relación jurídico laboral entre el actor y la entidad demandada, ya que en la relación del caso de autos no concurren los elementos formativos determinados en los arts. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, requisitos previos de cualesquier relación obrero patronal.

i. De la revisión del presente caso y particularmente de las disposiciones que regulan a la Alcaldía Municipal de La Paz, se desprende que conforme a la L. N° 2028 de Municipalidades, los personeros de esta entidad son considerados funcionarios de carrera municipal, cuya actividad no se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, así se desprende del parág. I del art. 59 de la Ley antes citada, misma que expresamente señala "A partir de la promulgación de la presente ley, el personal que se incorpore a los gobiernos municipales serán considerados funcionarios públicos".

ii. Asimismo el actor, no habiendo sido contratado para la prestación de servicios públicos, por empresas municipales, no puede pretender la tutela laboral, siendo que no se configura al presente tales preceptos requeridos por el Acápite III del art. 59 de la L. N° 2028.

iii. Siendo la relación obrero patronal requisito base para la procedencia de los derechos laborales reconocidas por la Ley General del Trabajo, se hace patente la incompetencia por la Ley General del Trabajo, se hace patente la incompetencia en el caso de autos, máxime si el art. 1 del Cuerpo Adjetivo Laboral claramente establece que "El Código Procesal del Trabajo regulará la tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de seguridad social", "Asimismo el art. 152 de la L.O.J., señala "Los jueces del trabajo y seguridad social tienen competencia para: 2. Conocer y decidir, en primera instancia de las acciones individuales y colectivas, por derechos y beneficios sociales... ...y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales...", aspectos que no se configuran en el caso de autos, por lo que el pago de beneficios sociales reclamados no pueden ser atendidos.

2. De los demás puntos de hecho a probar.- Por lo expuesto, y en virtud a la manifiesta improcedencia de la presente acción, puesto que se ha demostrado una relación de servidor público del actor incorporado a la carrera administrativa municipal, no existiendo la relación laboral, requisito sine quanum para la correspondencia de derechos laborales, conforme a la valoración de las pruebas aportadas y de acuerdo a la normatividad vigente, los demás puntos señalados en el auto de calificación de hechos controvertidos de fs. 31 vta., carecen de relevancia jurídica y mayor fundamentación.

3. Vacación.- Con relación a este concepto, conforme al finiquito cursante de fs.3 de obrados, se evidencia que el mismo ha sido cancelado; por lo que no corresponde su pago, no mereciendo mayor argumentación el mismo.

4. Inversión de la prueba.- Si bien en la material que nos ocupa, rige el Principio de Inversión de la Prueba por el que corresponde al empleador el desvirtuar los extremos de la demanda, no es menos cierto que el actor tiene toda la facultad de aportar con las probanzas que considere pertinentes para formar convicción en el juzgador acerca de sus pretensiones,

así se desprende de la segunda parte de los arts. 66 y 150 y 151 del Código Adjetivo Laboral. Por lo cual el suscrito juez conforme a las facultades previstas por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., no está sujeto a la tarifa legal de pruebas por lo cual se formará libremente su convencimiento conforme a la crítica de la prueba y la conducta procesal observada por las partes.

5. Excepciones previas.- Por la singularidad jurídica del procedimiento laboral, se establece conforme el art. 4 del Cuerpo Adjetivo Laboral, que la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de dirección del proceso, circunstancia por la cual dentro del presente caso, se han resuelto las excepciones previas, conforme sale de la Resolución N°73/2004 de fs. 26-27 de obrados, por lo que el presente proceso se encuentra saneado procesalmente para pronunciar sentencia.

6. Excepciones perentorias.- En el marco de lo dispuesto por el art. 133 del Cuerpo Adjetivo Laboral, la entidad demandada ha opuesto excepciones perentorias, que deben necesariamente ser resueltas en sentencia, siendo que nos encontramos con un caso que no atinge a nuestra materia; sin embargo, a fin de no viciar de nulidad el presente proceso, desde el marco de la normatividad laboral vigente, corresponde el siguiente análisis:

Excepción de pago.- De la revisión de los datos del proceso en especial del finiquito presentado por el mismo actor, se evidencia que el único derecho colateral demandado (vacaciones) ha sido cancelado puede evidenciar que la parte demandada refiere haberse cancelado al actor las vacaciones reclamadas, por lo cual corresponde declarar probada la presente excepción.

Excepción de prescripción.- Este Instituto procesal, tiene relación emergente del art. 120 de la norma Sustantiva Laboral, circunstancia que determina que la prescripción extintiva del Derecho social, es sostenible únicamente cuando no se ha interrumpido el periodo de 2 años, extremo que no se adecua al presente caso habiendo sido presentada la demanda antes de los 2 años; es decir dentro del plazo establecido por el art. 120 de la L.G.T.; por lo que corresponde declarar improbada la excepción perentoria de prescripción.

7. Alcances de la sentencia.- Siendo el marco jurídico procesal expreso, para pronunciar sentencia y el análisis de su contenido conforme lo determina el art. 4 del Cuerpo Adjetivo Laboral, se tiene que en el presente caso de autos se han involucrados todos los elementos intrínsecos de dicho articulado, por lo que el mismo ha sido saneado procesalmente é incluidos en la presente sentencia.

8. Principios laborales.- Siendo que el Derecho Laboral reconoce los Principios de Irrenunciabilidad, Proteccionismo al Trabajador, Primacía de la Realidad, Razonabilidad, Buena Fe, entre otros, estos corresponden y tienen aplicabilidad esencialmente para las relaciones de carácter laboral regulados por la legislación laboral vigente, no pudiendo recurrirse a ellos en el caso de autos.

9. Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 157, 158 de la C.P.E.; 5 de L.O.J.; 1 de la L.G.T.; 1, 3, 126, 158 del Código de Procedimiento Laboral, Ley N° 2028, y demás disposiciones vigentes en la materia y aplicables al caso.

POR TANTO: EL suscrito Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 5 de obrados, PROBADA la

excepción perentoria de pago e IMPROBADA la excepción de prescripción planteada de fs. 23-24 de obrados.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es firmada, sellada y autorizada en La Paz, a 24 de marzo de 2008.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Iván Campero Villalba.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Delia Choque Tapia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de abril de 2009.

VISTOS: La sentencia dictada de fs. 83 a 87, recurso de apelación de fs. 89, respuesta de fs. 95, auto de concesión de alzada de fs.96 y demás actuados procesales.

CONSIDERANDO: Que dentro la demanda laboral seguida por Hernán Jorge Poma Laura en contra de la Alcaldía Municipal de La Paz, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social Doctor Iván Campero Villalba, dictó sentencia declarando improbada la demanda de fs. 5 y probada la excepción perentoria de pago é improbada la excepción de prescripción.

Contra ésta determinación la parte actora interpuso recurso de apelación, el que respondido es concedido en el efecto suspensivo, para ante la Corte Superior del Distrito, Salas Sociales.

CONSIDERANDO: Que, de la simple lectura del fallo emitido, sin ingresar a considerar el fondo del recurso, el juez titular del juzgado, haciendo mención de la previsión legal (art. 59) de la Ley de Municipalidades 2028 y lo previsto por el art. 1 del Cód. Proc. Trab., concluye no ser competente para el conocimiento del caso de autos en vista de existir en la relación de dependencia condición de servidor público incorporado a la Carrera Administrativa Municipal, no existiendo relación laboral; empero ingresa a considerar otros aspectos demandados como ser vacación y las excepciones perentorias formuladas por la parte demandada.

Que el caso y tal como establece el a quo, debió merecer la aplicación de la norma expresa prevista en el mismo Adjetivo Laboral, al ser incompetente, como convincentemente fundamenta en su fallo, tratándose de un servidor público incorporado a la Carrera Administrativa Municipal; al haber ingresado a prestar servicios a la Alcaldía Municipal de La Paz, cuando sus nuevos dependientes ya no se hallaban sujetos a las normas protectivas de la Ley General del Trabajo; pero, para éste caso, cuidando de sus derechos y a fin de que los discuta ante autoridad competente, debió declinar el conocimiento de la causa a la autoridad competente; por lo que al dictar sentencia se apartó de la disposición expresa contenida en el art. 47 del mismo Adjetivo Laboral; más aún sin competencia, ingresó a considerar otros aspectos de la demanda y respuesta; por lo que corresponde corregir parte del fundamento del fallo pronunciado así como de la parte dispositiva y remitir los antecedentes a conocimiento de la autoridad llamada por ley, donde podrá el actor hacer valer sus derechos, si los tuviere en su condición de servidor público, con relación al retiro de que fue objeto.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; CONFIRMA parte de la sentencia pronunciada y declarando la incompetencia para decidir las pretensiones del actor en materia laboral, dispone remitir los de la materia a conocimiento del Superintendente Distrital del Servicio Civil; de conformidad a lo dispuesto por la norma citada; dejando sin efecto los demás aspectos decididos.

Vocal relatora: Dra. Carmen Aliaga Alarcón.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carmen Aliaga Alarcón.- Juan Lanchipa Ponce.

Ante mí: Abg. Delfín Mamani Mamani.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La S.C. Plurinacional 0527/2015-S3 de fs. 249 a 262, el recurso de casación en el fondo de fs. 103-104 vta., interpuesto por Hernán Jorge Poma Laura, contra el A.V. N° 072/09-SSA-I de 6 de abril de 2009 de fs. 101, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz actual Tribunal Departamental de Justicia, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por el recurrente contra la Alcaldía Municipal de La Paz ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz , contestación al recurso de fs. 108-109, los antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 24/2008 de 24 de marzo, cursante de fs. 83 a 87, aduciendo a su falta de competencia para resolver la causa, declarando improbada la demanda de fs. 10-11, probada la excepción perentoria de pago e improbada la excepción de prescripción de fs. 23-24.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el demandante Hernán Jorge Poma Laura, el 2 de abril de 2008 (fs. 89 y vta.), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia, mediante A.V. Nº 072/09-SSA-I de 6 de abril de 2009, confirma en parte la sentencia pronunciada, declarando la incompetencia para decidir las pretensiones del actor en materia laboral disponiendo remitir antecedentes a conocimiento de la Superintendencia Distrital del Servicio Civil, dejando sin efecto los demás aspectos decididos en el auto de vista precisamente por falta de competencia.

A.S. Nº 073/2014.

El demandante formula recurso de casación en el fondo (fs. 103-104 vta.), la Sala Social y Administrativa Liquidadora Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. Nº 073/2014 de 15 de abril, casa el auto de vista y declara probada la demanda de beneficios sociales, estableciendo una liquidación de Bs 15.342.63. (Quince mil trescientos cuarenta y dos 63/100 bolivianos) a pagar por el demandado.

S.C. Plurinacional N° 0527/2015-S3.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, acudió ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la S.C. Plurinacional N° 0527/2015-S3 de 26 de mayo, que revoca la resolución del tribunal de garantías, concede la tutela y deja sin efecto el A.S. Nº 073/2014, ordenando se emita uno nuevo con la motivación y fundamentación debida en cuanto a la aplicación del art. 59 de la L. N° 2028 y la determinación sobre en qué categoría de servidor o empleado municipal se encontraba el demandante cuando desempeñaba sus funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio.

El demandante Hernán Jorge Poma Laura, interpone recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 072/09-SSA-I, con los siguientes argumentos:

El auto de vista sostiene erradamente que como trabajador estuvo comprendido dentro de los alcances del art. 59 de la Ley de Municipalidades, sin considerar que: a) Ante la desvinculación laboral ocurrida el 7 de junio de 2002, a través del Ministerio de Trabajo, el 18 de diciembre de 2002, cancelaron el finiquito parcial de sus derechos y beneficios sociales (fs. 3 y 21), reconociendo la relación jurídica laboral y consiguiente sujeción a la Ley General del Trabajo; b) El ingreso a trabajar en la Alcaldía Municipal de La Paz, data de 2 de mayo de 2000, antes de la vigencia de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público el 19 de junio de 2001, conforme al art. 5 de la L. N° 2104 de 21 de junio de 2000; c) Está comprendido dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, actuar en contrario o considerar la fecha de retiro, implica ir en contra del art. 69 del Estatuto del Funcionario Público, por lo que no es correcto interpretar que debió agotar los medios legales de impugnación en la vía administrativa en aplicación de la Ley de Municipalidades.

El recurrente solicita casar el auto de vista impugnado y que se declare probada totalmente la demanda, con costas.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal

con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".

En cuanto al principio de irretroactividad, el art. 123 de la C.P.E., establece la excepción a la regla disponiendo la aplicación retroactiva de la ley en los siguientes casos: En materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y, en el resto de los casos señalados por la misma Constitución; por lo que, las leyes sólo operan para el futuro, siendo su aplicación obligatoria a partir de su publicación en aplicación del art. 164-II de la C.P.E., o desde la fecha que prevea la misma ley, considerando que en cuenta que este principio tiene dos excepciones: la irretroactividad de las leyes en casos específicamente definidos en la propia norma constitucional (art. 123 de la C.P.E.), y ultractividad que determina que las normas prevalezcan en el tiempo, pese a su derogatoria o abrogatoria (art. 116 de la C.P.E.).

Al respecto, la Sentencia N° C-763/2002 de la Corte Constitucional de Colombia, citada por la S.C. N° 0220/2010-R del Tribunal Constitucional de Bolivia, señala: "…la ultractividad de la ley es un problema de aplicación de ésta en el tiempo e íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después…".

1. Sobre la aplicación del Estatuto del Funcionario Público, Ley de Municipalidades y Ley General del Trabajo

Con el propósito de establecer el régimen legal laboral aplicable al caso concreto, se tiene que:

De conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 77 del Estatuto del Funcionario Público, L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999 y 5 de la L. N° 2104 de 21 de julio de 2000 que modifica el citado art. 77 al disponer que: "La L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, entrará en vigencia plena 90 días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil", la vigencia del Estatuto del Funcionario Público, es desde el 23 de junio de 2001, por cuanto dicha posesión al Superintendente de Servicio Civil se efectivizó el 23 de marzo de 2001.

Por su parte, la L. N° 2028 de 28 de octubre de 1999 denominada Ley de Municipalidades, entró en vigencia desde el 8 de noviembre de 1999, al haber sido publicada en tal fecha.

La citada L. N° 2028, realiza un corte en cuanto se refiere al régimen laboral de los servidores públicos municipales; así, el art. 59 prevé 3 categorías:

1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la carrera administrativa municipal descrita en la dicha ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos.

2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal, que no son considerados funcionarios de carrera y tampoco se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público; y,

3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, quienes sí se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la L. N° 2028, todo trabajador que ingresa a prestar servicios en los gobiernos municipales, adquiere una de las categorías anotadas y únicamente la última categoría, vinculada a las prestaciones directas de servicios públicos, se encuentra sujeta a régimen laboral de la Ley General del Trabajo.

Por otra parte, resulta necesario referirnos al art. 52 de la L. N° 2028, que sobre la estructura del órgano ejecutivo municipal, prevé que está conformado por: 1. El Alcalde Municipal, máxima autoridad ejecutiva del municipio; 2. Las oficialías mayores; 3. Las Direcciones; 4. Las jefaturas de unidad; 5. Las sub alcaldías municipales de los Distritos Municipales; y 6. Los funcionarios municipales.

Además, el art. 61 de la citada L. N° 2028, establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral y su permanencia dependerá de su desempeño; por otra parte, la carrera administrativa presupone el reclutamiento y selección de personal, conforme al art. 64 del mismo texto Normativo.

De ello se infiere que, para determinar la normativa aplicable a una problemática laboral vinculada a un servidor público municipal, debe considerarse la fecha y forma de ingreso a su fuente laboral, y las funciones que el trabajador ejerce; así queda establecido a efectos del análisis y aplicación de la norma al caso en análisis.

2. Sobre las personas contratadas para Áreas Verdes del Gobierno Municipal

En cuanto a las funciones de los trabajadores municipales del servicio público municipal denominado “área verde”, tiene como actividad principal el mantenimiento y conservación de sus bienes de dominio público consistente en plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural, jardines, jardineras, derechos de vía y en general, toda superficie de terreno dentro del área urbana o en su periferia, provista de vegetación de propiedad del municipio; como interés público que atiende una necesidad social, produce un beneficio colectivo y se presenta a la comunidad en forma adecuada, permanente, uniforme y general.

Este trabajo de mantenimiento y conservación de las áreas verdes, implica poda de crecimiento de árboles, corte de pasto, deshierbe, cultivo, fertilización, fumigación, riego de la vegetación en las áreas verdes, arborización de plazas, jardines públicos y en general todas las actividades que procuren su embellecimiento y conservación; de ello se concluye que constituye una prestación directa de un servicio púbico por parte del trabajador municipal.

3. Sobre el despido.

El despido es en términos generales el acto por el cual el empleador decide la ruptura unilateral de la relación laboral independientemente de la voluntad del trabajador; mismo que

podrá –según el caso–, ser justificado o injustificado; en tal sentido el art. 10 del D.S. N° 28699, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

IV.- Análisis del caso concreto.

La controversia en el presente caso, radica en determinar si existe interpretación y aplicación errónea del art. 59 de la L. N° 2028 y si el demandante, en su condición de trabajador municipal de áreas verdes, está sujeto a la Ley General del Trabajo a efectos de pago de beneficios sociales peticionados.

De la revisión de antecedentes cursantes de fs. 1 a 3 y 83 a 85, se evidencia que la fecha de ingreso del recurrente a la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, data de 2 de mayo de 2000, mediante Memorándum N° 003290/2000, en el cargo de empleado profesional B, dependiente de la Unidad de Áreas Verdes y el 5 de junio de 2002, el empleador emite el Memorándum D.G.RR.HH. 02649/2002 que comunica la necesidad de prescindir de sus servicios a partir de esa fecha por reestructuración; y, el 18 de diciembre de 2002, la Alcaldía paga mediante Formulario de Finiquito N° 213626, las vacaciones correspondientes al demandante.

Conforme al análisis legal y jurisprudencial contenido en el presente auto supremo, la norma de aplicación específica para el caso concreto es la L. N° 2028 de Municipalidades, vigente desde el 8 de noviembre de 1999.

Ahora bien, considerando la fecha (2 de mayo de 2000) y forma de ingreso (memorándum de designación), y las funciones ejercidas por el demandante (profesional B, áreas verdes), se evidencia que el mismo se encuentra dentro de la tercera categoría del art. 59 de la L. N° 2028, es decir, es una persona contratada para la prestación directa de servicios públicos vinculados a la actividad de mantenimiento y conservación de las áreas verdes de propiedad del Municipio de La Paz; y, en consecuencia, se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo; por cuanto el mismo no era un servidor público de carrera administrativa municipal y tampoco designado o de libre nombramiento que comprende a los oficiales mayores y oficiales asesores; en consecuencia, corresponde la cancelación de los beneficios sociales demandados, considerando que conforme al memorándum de fs. 2, el despido por reestructuración no está contemplado en el art. 16 de la L.G.T., situación que amerita el pago de los beneficios sociales peticionados y además, que el 18 de diciembre de 2002, mediante formulario de finiquito de fs. 3, el Gobierno Municipal de La Paz, canceló las vacaciones correspondientes como derecho adquirido por el demandante.

Al resultar evidente la infracción denunciada en el recurso de casación en el fondo, sobre interpretación y aplicación errónea del art. 59 de la Ley de Municipalidades, corresponde resolver conforme al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En cuanto a la imposición de costas, conforme establece el art. 39 de la L. N° 1178, la misma no es aplicable.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., CASA totalmente A.V. N° 072/09-SSA-I de 6 de abril de 2009 de fs. 101, y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de fs. 10-

11, ordenando a la Alcaldía Municipal de La Paz ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cancelar a favor de Hernán Jorge Poma Laura, la suma establecida en la siguiente liquidación:

Indemnización: 2 años, 1 mes y 5 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.010.00.

Desahucio: 3 meses	Bs	9.030.00
Indemnización: 620+250.83+41.80	Bs	6.312.63
Vacaciones gestiones 01/02 y 02/03	Bs	1.254.16
Sub total	Bs	16.596.79
Menos el pago de vacaciones	Bs	1.254.16
Total general	Bs	15.342.63

Son: Quince mil trescientos cuarenta y dos 63/100 Bolivianos.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

106

Demetrio Constantaco Paredes c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de enero de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 166/16 de 15 de abril de 2016, cursante de fs. 314 a 318, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre recalculo de renta de vejez, seguido por Demetrio Constantaco Paredes contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que de fs. 327-328, Demetrio Constantaco Paredes, interpone apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 166/16 de 15 de abril de 2016, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Que mediante Resolución N° 002873 de 15 de febrero de 2005, la Comisión de Calificación de Rentas le concedió renta básica de vejez con reducción de edad equivalente al 30% de su promedio salarial, en el monto de Bs 866.48, prestación que se le canceló a partir de enero de 2002, considerándole únicamente 180 cotizaciones al régimen básico, pese a que su persona y conforme a los documentos presentados en su trámite de jubilación ha demostrado haber prestado servicios en CORDECRUZ desde el 17 de abril de 1969 hasta el octubre de 1980 y desde enero de 1983 hasta enero de 1994, haciendo un total de 22 años y 8 meses.

2.- Indica que, conforme al certificado emitido por el INE, trabajó además en dicha entidad desde enero de 1995 hasta mayo de 1997, siendo su salario ultimo Bs 3.353.-, aspectos que demuestras que prestó servicios en estas 2 entidades durante 25 años; sin embargo el Servicio Nacional del Sistema de Reparto injustamente le reconoce solamente 15 años además de un injusto salario de febrero de 1993 a enero de 1994, debiendo considerarse el salario promedio del INE.

3.- Expresa que desde el 2002, ha solicitado al SENASIR la calificación de su renta complementaria de vejez, sin embargo jamás hicieron caso a su petición, pese haber demostrado con bastante documentación la procedencia de este beneficio, no reconociendo además que su persona habría sido perseguido político sindical lo cual le da derecho al reconocimiento de aportes conforme al D.S. N° 17286.

4.- Manifiesta que conforme al D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, el SENASIR debería reconocerle el total de sus años trabajados en base a la documentación que cursa en

su expediente y en la documentación que fue presentada por el trabajador, por lo que en atención a su derecho a la seguridad social consagrado en la Constitución Política del Estado pide a este tribunal ordenar a SENASIR el recalculo de su renta básica de vejez, la calificación de su renta complementaria en base al promedio salarial de sus 12 últimos salarios y sea con carácter retroactivo.

CONSIDERANDO: Que conforme a la boleta de control de trámite, se evidencia que el asegurado presento su documentación a la ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR el 23 de diciembre de 2001, adjuntando para este cometido finiquito (fs.- 4) certificado de aportes de la Corporación Regional de Desarrollo de Santa Cruz CORDECRUZ (fs. 7 a 13), fotocopia legalizada del CAS (fs. 14); aviso de baja del SINEC (fs. 45); boletas de pago de Cordecruz (fs. 16 a 27, 32 a 43 y 48 a 60); certificado de trabajo (fs. 28), por el cual demuestra haber prestado en CORDECRUZ desde el 17 de abril de 1969 hasta el 27 de enero de 1994, habiendo en varias otras oportunidades presentado mayor prueba documental para demostrar sus años trabajados, con un total de 22 años y8 meses.

Posteriormente y conforme a la documental que cursa de fs. 225 a 253 de obrados el asegurado presenta documentación consistente en boletas de pago, planillas de salarios y Calificación de Años de Servicio CAS N° 7202/2012, por el cual demuestra haber prestado servicios en el Instituto Nacional de Estadística INE desde, enero de 1994 hasta abril de 1998, haciendo un total de años de trabajo, tanto en CORDECRUZ como en el INE de 25 años y 11 meses.

Que cursa de fs. 134 de obrados la hoja de resumen de aportes y salario de 6 de enero de 2005, por el cual se le reconoce al interesado un total de 271 aportes al régimen básico y 127 al régimen complementario; sin embargo contradictoriamente mediante Resolución N° 002873 de 15 de febrero de 2005, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR otorga al asegurado renta básica de vejez con reducción de edad, equivalente al 30% de su promedio salarial, en el monto de Bs 866.48, misma, que se le canceló a partir de enero de 2002, habiéndosele considerado únicamente 180 cotizaciones al régimen básico y un salario promedio mensual correspondiente a febrero/1993 a enero/1994, aspectos que merecieron a que el asegurado haga uso de los recursos de reclamación y posteriormente de apelación por no estar de acuerdo con esta calificación de su renta.

Que mediante Resolución N° 010580 de 15 de diciembre de 2006, la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR desestima la renta complementaria de vejez con reducción de edad así como el pago global complementario por contar el asegurado únicamente con 127 cotizaciones al dicho régimen.

Que cursa de fs. 281 la nota MEFPNTPC/DGPOT/UCAS/N° 149/13, de 9 de julio de 2013, por el cual el Jefe de Unidad de Calificación de Años de Servicio Carlos Camargo Ticona, informa que el certificado y Cómputo de Años de Servicio CAS N° 7202/2012 corresponde a Demetrio Constantaco Paredes con C.I. 1488179, teniendo toda la autenticidad, validez y vigencia. Asimismo, cursa de fs. 322 de obrados, el certificado de trabajo y años de servicios, emitido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos y capacitación del Instituto Nacional de Estadística INE por el cual se establece que el asegurado trabajo en dicha entidad desde enero de 1995 hasta abril de 1998, evidenciándose los correspondientes descuentos al FOCSSAP.

Que el SENASIR manifiesta expresamente que el motivo de no reconocer todos los aportes del asegurado tanto al régimen básico y complementario en favor del asegurado, ha

sido la no presentación de documentación y CAS por los años trabajados en el INE; sin embargo estos aspectos no son ciertos ni evidentes toda vez que cursa la documentación respaldatoria que demuestra los periodos reclamados por el interesado.

CONSIDERANDO: Que el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, determina que en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, éste certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para éste propósito serán: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o Calificación de Años de Servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido y otros.

Los arts. 87 y 496 del R. Cód. S.S., determina, "...que el asegurado que hubiere cumplido las edades de 50 años si es hombre o de 45 años si es mujer y que hubiera acreditado no menos de 180 cotizaciones mensuales tiene derecho a una renta de vejez con reducción de edad pagadera a fin de cada mes, a partir del mes siguiente al del reconocimiento del derecho por la Caja.

Que el art. 23 del Manual de Prestación de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, determina que si el rentista en curso de adquisición por vejez, además acreditara el mínimo de 180 cotizaciones a la entidad gestora complementaria, previas al 1 de mayo de 1997, podrá solicitar junto con su renta básica, el otorgamiento de la renta complementaria de vejez.

Asimismo el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, expresa "...la renta de vejez básica y complementaria se otorgará a partir del mes siguiente a la fecha de retiro del trabajador de la actividad laboral, siguiendo el Principio de Continuidad entre salario y renta, siempre que el asegurado hubiese iniciado el trámite correspondiente dentro del año siguiente al de su retiro, caso contrario, dicha prestación será otorgada a partir del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifique...".

Que el art. 71 del Cód. S.S., establece que se entenderá como salario base, el salario mensual promedio de los últimos 12 meses anteriores a la fecha de pago de la última cotización.

Que el art. 22, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, probada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, determina que "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, habida cuenta de la organización de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que "La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia".

Que la Corte Suprema de Justicia, mediante A.S. N° 604 de 16 de junio de 2007, ha dado una interpretación correcta al espíritu del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, referente a la certificación de aportes bajo la modalidad de supletorios, bajo la presunción juris tantum, es decir que la falta de planillas o cotizaciones no es responsabilidad del trabajador sino del empleador.

Que el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., expresa que "Todas, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, inspirados en los Principios de Universalidad, Solidaridad, Oportunidad y Eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, debiendo el Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter solidario y equitativo.

Que si bien el art. 15 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, limita a 180 cotizaciones la certificación de los aportes por modalidad supletoria; sin embargo el máximo órgano jurisdiccional, mediante A.S. N° 436 de 5 de diciembre de 2008, emitido por la Sala Social y Administrativa II, ha determinado que el SENASIR deberá reconocer el total de las cotizaciones realizadas por el trabajador tanto para el régimen básico como para el complementario.

En consecuencia, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto al dictar las Resoluciones Nos. 002873 de 15 de febrero de 2005 y 010580 de 15 de diciembre de 2006, emitidas por la Comisión Calificadora de Rentas y la Resolución N° 519/14 de 30 de junio de 2014, emitida por la comisión de reclamación, transgredió y violó las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y Código de Seguridad Social, en merito a que no realizó un correcto cálculo y calificación de la renta de vejez con reducción de edad que le corresponde al interesado.

De lo dicho y anotado este tribunal se expedirá como manda el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y 115 de la C.P.E., revoca las Resoluciones Nos. 002873 de 15 de febrero de 2005 y 010580 de 15 de diciembre de 2006, emitidas por la Comisión Calificadora de Rentas y la Resolución N° 519/14 de 30 de junio de 2014, emitida por la comisión de reclamación y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Senasir, proceder al recalculo de la renta básica de vejez con reducción de edad en favor de Demetrio Constantaco Paredes en base a 25 años y 11 meses de aportes, así como la otorgación de pago global complementario con reducción de edad en base a 13 años y 9 meses de aportes, debiendo procederse a esta calificación y recalculo tanto de la básica como del pago global complementario en base a los 12 últimos salarios correspondientes al INE y sea de manera retroactiva a partir de enero de 2002. Sin costas conforme a la L. N° 1178 - SAFCO.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy F. López Rojas.- Editha Pedrazas Becerra.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR a través de Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, apoderadas legales de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo y representante legal del ente gestor, contra el A.V. N° 6 de 19 de enero de 2017, cursante de fs. 342 a 344, dictado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso social de Reclamación de Pensiones, el auto que concede el recurso de fs. 357, el Auto Supremo de Admisión N° 194-A de 24 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

Ante la solicitud de calificación de renta de vejez de Demetrio Constantaco Paredes, la Comisión de Calificación de Renta dicta la Resolución N° 2873 de 15 de febrero de 2005, otorgándole renta básica de vejez con reducción de edad, equivalente al 30% de su promedio salarial, pagadera desde enero de 2002 (fs. 140 de obrados).

La solicitud de calificación de renta complementaria de vejez es desestimada por Resolución N° 10580 de 15 de diciembre de 2006, pronunciada por la Comisión Calificadora de Renta, cursante de fs. 208-209 de obrados.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El jubilado titular presenta recurso de reclamación contra las resoluciones de la comisión calificadora de renta, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 166/16 de 15 de abril, confirmando las resoluciones reclamadas (fs. 315 a 3018 de obrados).

Auto de vista.

En apelación interpuesta por el jubilado titular, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 6 de 19 de enero de 2017, cursante de fs. 342 a 344, revoca las resoluciones emitidas por la Comisión Calificadora de Rentas y la Comisión de Reclamación, ordenando a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, proceder al recalculo de la renta básica de vejez con reducción de edad en favor de Demetrio Constantaco Paredes en base a 25 años y 11 meses de aportes, así como a la otorgación de pago global complementario con reducción de edad en base a 13 años y 9 meses de aportes, debiendo procederse a esta calificación y recalculo tanto de la básica como del pago global complementario en base a los 12 últimos salarios correspondiente al Instituto Nacional de Estadística (INE) y sea de manera retroactiva a partir de enero de 2002. Sin costas conforme a la L. N° 1178 SAFCO.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 346 a 348, conforme los argumentos siguientes:

Señala que fue erróneamente interpretado el art. 45 parágs. I, II y IV de la C.P.E., porque un reconocimiento de renta debe estar sometido a un procedimiento previo, lo

contrario, es decir una calificación de renta sin seguir ningún procedimiento o sin demostrar fehacientemente con documentación fidedigna ocasionaría un caos económico.

Argumenta que no se adecua el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, al caso específico, debido a que la observación no es a las planillas, sino a la calificación de años de servicio; por lo que éste artículo fue erróneamente interpretado.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Producto de las gestiones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); en la actualidad, el consenso internacional considera a la seguridad social como un derecho humano inalienable. En este entendido el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que “La seguridad social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia”.

Concordante con esta posición internacional, el art. 45 parágs. I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Este artículo pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, cuando señala: “El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar”.

Dejamos establecido que para los jubilados del Sistema de Reparto, el ejercicio del derecho a la seguridad social está regulado por el Código de Seguridad Social, su reglamento y todas las disposiciones conexas; siendo una de estas disposiciones, promulgada precisamente por las dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del

SENASIR, que impedían la otorgación de rentas; el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que en el Título II, dispone el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto. Concretamente el art. 14 dispone que, en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorando de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas.

El Estado boliviano a través del Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al evidenciar, previa revisión de planillas cursantes en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, por R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, complementa los alcances del D.S. N° 27543, disponiendo en su artículo único, la ampliación del art. 14 del referido decreto, instruyendo al SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

Precisadas las normas que amparan el derecho a la jubilación, que asiste a Demetrio Constantaco Paredes, se observa que el tribunal ad quem evidenciando el derecho que tiene el asegurado a ser jubilado titular del sistema de reparto, revoca las resoluciones emitidas por la Comisión Calificadora de Rentas y la resolución de la comisión de reclamación; instruyendo al ente gestor, recalcular la renta básica de vejez con reducción de edad, en base a 25 años y 11 meses de aportes y calificar el pago global complementario con reducción de edad, en base a 13 años y 9 meses de aportes; debiendo considerar como promedio salarial para ambas calificaciones, los 12 últimos salarios percibidos en INE; determinación que se encuentra acorde a derecho, concretamente al art. 14 del D.S. N° 27543 y a R.M. N° 559, que instruyen al SENASIR certificar aportes utilizando documentos supletorios, es decir, certificando los aportes en base al finiquito, los certificados de trabajo con detalle salarial y descuentos de ley, calificación de años de servicio, afiliaciones y bajas al seguro de salud, boletas de pago, certificados de trabajo y planillas de pago; documentos que demuestran sin lugar a dudas que el jubilado trabajó durante 25 años y 11 meses, realizando aportes al régimen básico durante ese mismo tiempo; con relación a sus aportes al régimen complementario, considerando la fecha de creación del Fondo Complementario de CORDECRUZ, sus aportes son de 13 años y 9 meses. Bajo este mismo razonamiento, tomando en cuenta que su último empleador fue el INE, los últimos aportes al sistema de reparto son como dependiente de esa institución estatal, debiendo realizarse el recalculo de su renta básica de vejez con reducción de edad y la calificación de su pago global complementario con reducción de edad, con el promedio de los últimos 12 salarios aportados a reparto, es decir del periodo mayo/1996 a abril/1997, fecha de corte del sistema de reparto; resolviendo además que los cálculos sean de manera retroactiva a partir de enero de 2002.

A mayor abundamiento es necesario dejar constancia que, las rentas del sistema residual de reparto son el resultado de los aportes de los trabajadores activos a la seguridad social de largo plazo, aportes que generan esa prestación; es decir los trabajadores aportan durante su vida económicamente activa para que cuando ya no puedan trabajar, puedan gozar de una jubilación, derecho constitucionalmente garantizado.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 346 a 348, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante las apoderadas del representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

107

Miguel Ríos Ríos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 15 de febrero de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el recurrente Miguel Ríos Ríos, los antecedentes del caso y todo lo inherente;

CONSIDERANDO: I.- De los fundamentos del recurso de apelación:

I. Que dentro del proceso administrativo de renta de vejez incoado por Miguel Ríos Ríos, que habiendo sido otorgado la misma por Resolución N° 178 de 8 de abril de 1994 y Resolución N° 918 de 29 de abril de 1994, pero la Comisión de Calificación de Rentas por Resolución N° 00004494 de 23 de septiembre de 2015 y Resolución N° 00004882 de 13 de octubre de 2015, dispone el descuento del 20% mensual de la renta de vejez que viene percibiendo por 22 años, y por Resolución de la Comisión de Reclamación N° 061/16 se confirman las referidas resoluciones; que contra dicha resolución el actor interpone recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1.- Que mediante Resoluciones Nos. 178 y 918, previa revisión de la documentación presentada en forma oportuna para los 2 regímenes, básicos y complementarios de 1993 y 1994, acreditaron las cotizaciones y los aportes efectuados mensualmente, además de que dichas resoluciones lo suscriben los funcionarios administrativos de hace 23 años, mismo que tiene todo el valor legal y brinda seguridad jurídica, pero antes de procederse a la calificación de la renta pasan por diferentes áreas que garantizan la emisión de dichas resoluciones.

2.- Que de modo alguno su persona como rentista interviene en dicho acto administrativo, menos en la revisión y la otorgación de su renta, por los que mal se le puede atribuir las consecuencias de los errores de los funcionarios responsables del SENASIR, habiendo transcurrido más de 23 años y que por su avanzada edad no cuenta con documentos que en la resolución se menciona, sólo tiene la resolución que le permite el cobro de su renta.

3.- Que de conformidad a lo previsto por los arts. 45 del Cód. S.S., 37 del D.L. N° 13214 y 36 del D.L. N° 14643 se le ha concedido la renta en los regímenes básico y complementario mediante resoluciones emitidas por Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, así como el emitido por el Directorio del Fondo Complementario de Seguridad Social Metalúrgico, por lo que no ha existido indebida percepción de su renta, como erróneamente sostienen las resoluciones impugnadas, por lo que no corresponde efectuar el descuento del 20% mensual, que siendo persona de tercera edad y al presente delicado de su estado de

salud. Además es obligación del Estado proteger al capital humano conforme a los arts. 35-I y 45-II y IV de la C.P.E.

Por lo que solicita se revoque la Resolución N° 061/16 de 11 de febrero de 2016 y se determine la restitución de descuento efectuados a partir de octubre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- (Fundamento de derecho). Antes de ingresar al análisis de la apelación es necesario establecer ciertos conceptos de orden legal y doctrinal, como ser:

Derecho a la impugnación.

La impugnación es un mecanismo procesal por el cual el justiciable tiene la facultad de refutar y abrir debate sobre la validez de una determinada resolución judicial o administrativa ante los tribunales superiores, cuyo objetivo principal es conseguir un nuevo examen sobre la decisión cuestionada.

Derecho que se encuentra plasmada en la C.P.E. Plurinacional en el art. 180-II, que asume a la impugnación como una garantía fundamental, que garantiza el derecho de recurrir a todo justiciable de las resoluciones judiciales y administrativas en observancia de los requisitos que prevé la norma, es decir respecto a las formas y plazos establecidos en las normas procesales.

Derecho a la jubilación.

La Constitución Política del Estado, regula la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social, de la revisión del compilado legal normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, dispone en el parágrafo I, Que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principio de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, correspondiendo su dirección y administración al Estado con control y participación social; es así que en el parág. IV del mismo artículo, determina que: "Que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado se tiene que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco en esa normativa, es así que la línea jurisprudencial contenida en la S.C. Plurinacional N° 280/2012 de 4 de junio, señaló: "La jubilación protege a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

Del mismo modo, en el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", se dispone que "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

De otro lado, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.

Finalmente, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

CONSIDERANDO: III.- (análisis y resolución del recurso de apelación).

Expuestos los fundamentos legales corresponde realizar el test de legalidad de la resolución impugnada:

Trámite en sede judicial.

En mérito al recurso de apelación interpuesto por el beneficiario Miguel Ríos Ríos, mediante memorial de fs. 179-180 contra la resolución emitida por la Comisión de Reclamación que confirma la Resolución N° 004494, y su consiguiente remisión y radicatoria en esta Sala, se apertura el ámbito jurisdiccional para la revisión de los antecedentes del caso, donde el recurrente solicita la exhaustiva revisión de la documentación que respalda su derecho a la renta de vejez que fuera recalculada después de 23 años de su otorgación; de consiguiente en esa tarea, tenemos:

- Que el impetrante ha presentado documentación legal y fiable para ser beneficiario de su derecho constitucional que en su oportunidad ha sido analizada por el ente administrativo, documentación que motiva a la Comisión Regional del Fondo de Pensiones Básicas pronunciar la Resolución N° 178 de 8 de abril de 1993, determina otorgar en favor del impetrante renta básica de vejez en el equivalente al 36% de su promedio salarial, en el monto de Bs 230.00, a ser cancelado a partir de abril de 1993 (literal de fs. 88 vta.) donde toma como salario promedio Bs 638.97 (fs. 88), así como a la Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario del Seguro Social Metalúrgico emitir la Resolución de Directorio N° 918 de 29 de abril de 1994 que otorga a Miguel Ríos Ríos renta complementaria vejez equivalente al 46% de su salario, en Bs 348.42, a pagarse desde mayo de 1994 (literal de fs. 44).

- La Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pagos recién el 17 de abril de 2006 (fs. 96 vta.), señala claramente. "...revisada la documentación ... no existe inconsistencia de aportes, no existe de edad….. Nota para la complementaria se realiza la división entre 12, motivo que se realiza el recalculo y en el incremento de cotización sólo le corresponde el 1% y no así el 4%, y la fecha de inicio de renta contaría con 56 años por lo que le correspondería el 15 por excedente de edad...".

- En el Informe N° 1408/14 (fs. 128) de 1 de octubre de 2014, en el Punto II.- Desarrollo serial: "...los meses 05, 06 y 07/86 se toman de las boletas de pago de fs. 55 a 57 en Bs 621.00, haciendo un monto tal de Bs 7.666.27/12 = 638.86, válida para ambos regímenes… En el cuadro de referencia se detalla el proyecto de recalculo de la renta única de vejez por modificación en el promedio salarial, en razón a que el promedio salarial correcto para regímenes es de 12 salarios...", y en conclusiones dice: que corresponde recalculo de la renta

única de vejez por modificación del promedio salarial... Y recuperar los indebidamente cobrado..." firmada por el Técnico Jurídico Social a. i.

- Por Resolución de la Comisión de Prestaciones de Sistema de Reparto N° 00004494 de 23 de septiembre 2015, con el argumento de que "....se establece modificación en el promedio salarial en el régimen complementario, debiendo considerar el salario base de Bs 638.86 en ambos regímenes, por los que corresponde el recalculo de la renta única de vejes otorgada en favor del asegurado Ríos Ríos Miguel, debiendo determinar cobros indebidos. Por tanto:... resuelve: Primero.- El recalculo de la renta de vejez. Segundo.- Descontar el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada, sea cubrir hasta el total de los adeudados. Sin perjuicio de que el SENASIR inicie acción de recuperación de este monto en la vía administrativa o judicial".

- Que interpuesto el recurso de reclamación, el mismo es resuelto por la Comisión de Reclamación por Resolución N° 061/16 de 11 de febrero de 2016 se confirma la Resolución N° 00004494.

Resolución del caso.

Para verificar la legalidad de esa determinación administrativa se debe tomar en cuenta lo siguiente;

A. Que la Constitución Política del Estado señala que el Estado tiene la obligación de defender al capital humano, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia de manera digna, por ello el art. 45 de la Normativa Fundamental establece. "Todas las boliviana y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", bajo este entendimiento fundamental: "El estado garantiza la jubilación de las personas constituye un derecho constitucional, bajo las premisas de universalidad, solidaridad y equidad (art. 45-IV de la C.P.E.)", por ello todo el sistema administrativo y operativo de la calificación (revisión) y otorgación de la jubilación debe tener estos lineamientos, es decir conforme al art. 6 del Manual de Prestaciones, que establece "Que la Comisión de Calificación de Rentas estará facultada para expedir resoluciones en la calificación de rentas. Deberá resolver el otorgamiento de prestaciones en todos aquellos casos no previstos en el manual, aplicando los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico".

B. En lo que respecta la calificación dela renta de vejez en el presente caso, en primer término debemos establecer el momento en que se procedió a la otorgación de ese derecho al ahora apelante, en base a los fundamentos de su recurso que señala: que el recalculo realizado por el SENASIR es sobre su renta vejez (complementaria) otorgada en 1994, y la renta básica de vejez de 8 de abril de 1993, o sea de hace 23 años atrás.

i. Evidentemente, de la revisión de los datos del proceso, podemos establecer que se otorgó a Miguel Ríos Ríos renta de vejez: 1° La Comisión Regional del Fondo de Pensiones Básicas por Resolución N° 178 de 8 de abril de 1993, determina otorgar en favor del impetrante renta básica de vejez en el equivalente al 36% de su promedio salarial, en el monto de Bs 230.00, a ser cancelado a partir de abril de 1993 (literal de fs. 88) m todo en apoyo de los arts. 45 del Cód. S.S., y 36 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975. 2° La Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario del Seguro Social Metalúrgico, mediante Resolución de Directorio N° 918 de 29 de abril de 1994 resuelve otorgar a Miguel Ríos Ríos renta complementaria vejez equivalente al 46% de su salario, en Bs 348.42, a pagarse desde mayo

de 1994 (literal de fs. 44) misma que la sustenta en la documentación que se acompaña y de conformidad al convenio suscrito ente el Fondo Complementario y la Empresa Metalúrgica Vinto; y homologado por el IBBS y en apoyo del Cód. S.S., art. 45 y decretos supremos de la materia.

De lo expuesto, podemos inferir que las resoluciones dejadas sin efecto, en mérito a haberse procedido a un recalculo de la renta, han sido emitidas por autoridades competentes en observancia de las normas vigentes en las gestiones 1993 y 1994, donde –como acertadamente señala en la apelación- el beneficiario no tiene ninguna decisión, su participación se limita a la presentación de los documentos exigidos, mismos que son compulsados por los funcionarios de la Comisión del Fondo de Pensiones, así como por el Fondo Complementario.

Ahora bien, en cuanto al cálculo del promedio salarial, es atribuible a los funcionarios de las entidades señaladas y de modo alguno al recurrente, lo que significa que; si bien el SENASIR tiene facultad de revisión, de oficio, o por denuncia de los errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para la otorgación de prestaciones en dinero establecidas en el art. 477 del R. Cód. S.S.; sin embargo, esta facultad se encuentra limitada por la misma disposición legal, que establece claramente: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Es decir, que para efectos de proceder al cobro de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente, como en el caso bajo la modalidad de descuento del 20% mensuales, es menester determinar primeramente que la renta de vejez que se otorgó al beneficiario, fueron realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, debido a que Resolución N° 178 de 8 de abril de 1993 emitida por la Comisión Regional de Prestaciones del entonces Fondo de Pensiones Básicas de (fs. 88), así como Resolución N° 918 de 29 de abril de 1994, (fs. 44) del Directorio del Fondo Complementario de S.S. Metalúrgico, se sustenta en documentación que no fue catalogada como fraudulenta, tampoco se ha probado la mala fe en la que hubiere incurrido el demandante, pues el mismo no tiene intervención en el cálculo de los montos de su salario, por ello, el SENASIR no podía determinar la devolución del supuesto cobro indebido, porque como se dijo anteriormente la renta de vejez otorgada al beneficiario Miguel Ríos Ríos no se originó en la información fraudulenta proporcionada por éste, única forma para disponer la devolución de lo indebidamente cobrado, por consiguiente, resulta incorrecto descontar el 20% mensual, dispuesto por la Comisión de Calificación de Rentas (Resolución N° 00004494), confirmado por la Comisión de Reclamación (Resolución N° 061/16).

ii. En lo que respecta a la calificación de cotizaciones, y establecer el salario cotizable que se realiza de la operación aritmética de los 12 últimos salarios anteriores al comienzo de la vejez obteniendo el sueldo promedio mensual en Bs 638.97 como se demuestra por la literal de fs. 87 de 28 de octubre de 1992, que se constituye en un documento válido e irrefutable por su

expedición por funcionarios de la Empresa Minera Vinto, así como al estar verificado por el Auxiliar en Cotizaciones del Fondo de Pensiones Básicas, funcionarios operativos designados por ley, dependientes del Fondo de Pensiones, del hoy denominado Servicio Nacional del sistema de Reparto (SENASIR), los mismos tiene los instrumentos legales para emitir criterios administrativos para calificar y certificar las rentas, uno de esos instrumentos es el: art. 83 Manual de prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición de la unidad de recaudación "Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que algunos periodos de tiempo no existieran planillas en los archivos se completará la verificación de aportes con los avisos de filiación del trabajador, de baja y reingreso, complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios".

- A los fines de corroborar, que la tarea de establecer, calificar y certificar el promedio salarial de renta de vejez de un trabajador que se acoge a la jubilación, donde el beneficiario sólo tiene la obligación de presentar documentación pertinente, ilustramos con el razonamiento expresado en el A.S. N° 203/15 de 23 de julio de 2015. "...referente al supuesto cobro indebido por parte de la asegurada, establecido en la Resolución N° 00005440 de 14 de junio 2013 2009 (fs. 136-137); en el caso de autos, se debe considerar lo establecido en el art. 477 del R. Cód. S.S., que señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De igual manera, los arts. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

De la "ratio legis" de la segunda parte de dichas normas, aplicable al caso por la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la C.P.E., se colige que, a efectos de proceder al descuento de los montos que fueron cobrados indebidamente por la rentista, es menester determinar primeramente que, el cálculo de la prestación que se le otorgó, debe ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente, se advierte que si bien, como consecuencia de que la asegurada María Mamani Morales, no convivió los 2 últimos años de vida con el causante Antonio Quispe Cruz, motivo por el cual se procedió a la suspensión definitiva de su renta única de viudedad mediante Resolución N° 00005440 de 14 de junio de 2013 cursante de fs. 135-136 de obrados, empero, no es menos evidente que el SENASIR no acreditó que la concesión de su renta haya sido como consecuencia de declaración fraudulenta o información falsa, requisito que -como se ha visto anteriormente-, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los montos indebidamente

cancelados, a ello debe añadirse que de acuerdo con el art. 6 del Manual de prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición aprobado con Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, es obligación de los funcionarios del SENASIR la recepción del expediente, la verificación de la densidad de cotizaciones, la evaluación de la renta, la inclusión de los beneficiarios y la calificación de la renta, correspondiendo a la asegurada únicamente la presentación correcta de la documentación requerida por el señalado manual para la prestación de su renta, lo que precisamente fue cumplido por parte de la solicitante, por consiguiente y no siendo atribuible a la rentista el error cometido inicialmente en la calificación de su renta de vejez básica y complementaria, resulta incorrecto la devolución del cobro indebido por parte de María Mamani Morales como dispuso la Comisión de Calificación de Rentas y que fue confirmada por la Comisión de Reclamación, tal como acertadamente estableció el tribunal ad quem, sin perjuicio que el SENASIR, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables".

De lo anotado se puede concluir: para aplicar una sanción a una persona primero se debe establecer el grado de responsabilidad, en la falta, contravención o delito que se le atribuye, pues el pretender gravar un descuento del 20% mensual de la renta de vejez al recurrente Miguel Ríos Ríos, no es correcto ni legal, pues el SENASIR tiene reservado el uso de su derecho de repetición a los funcionarios responsables y no así como pretende en el caso.

iii. Por último, es importante tener presente la consolidación de los derechos en el sistema de reparto, que está claramente establecido en el D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006, art. 9 "Queda consolidado en la definición de derecho en el Sistema de Reparto en los trámites que tengan pronunciamientos definitivos emitidos en instancias administrativas y jurisdiccionales competentes para el efecto, excepto en los casos que contengan documentos, datos o declaraciones fraudulentas que causen daño al Estado"; en idéntico sentido lo señalado por la Ley de Pensiones N° 065, art. 193 donde establece que se consolida el derecho adquirido en el seguro social obligatorio de largo plazo, reconociendo las prestaciones o pagos otorgado a su beneficiarios, y en su art. 195 determina que se consolidan las rentas en curso de pago del Sistema de Reparto a favor de los titulares y derechohabientes según corresponda. El Tesoro General de la nación garantiza las rentas de curso de pago".

De lo enunciado, comprendemos que las rentas otorgadas en 1993 y 1994 a Miguel Ríos Ríos como es el caso, donde después de 23 años de su otorgación de oficio se proceden al recalculo de la renta de vejez, estableciendo un error en el promedio salarial de Bs 638.97 a 638.86, una diferencia de décimas, error no atribuible al beneficiario, pero independientemente de aquello, el SENASIR genera una inseguridad jurídica en los beneficiarios rentistas, sometiéndoles en más de las veces a una incertidumbre indefinida respecto de su sustento de vida, desconoce totalmente los principios sobre los cuales descansa el Sistema de Seguridad Social, conforme está señalado en la S.C. Plurinacional N° 0806/2014, "El sistema de seguridad social en Bolivia, se rige bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, conforme lo expresa el art. 45-II de la C.P.E. En el supuesto de la contingencia de vejez, rige además otro principio para su goce efectivo que está implícito en el texto constitucional, como es el principio de continuidad de los medios de subsistencia entre la percepción del salario y la renta de vejez, el que encuentra perfecta armonía con el sistema de seguridad social que pretende resguardar.

Por otra parte "El Principio de Continuidad de los medios de subsistencia o Principio de Continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez, regulado de manera explícita en el art. 158 de la C.P.E., abrogada, ahora se encuentra implícito en las normas contenidas en el art. 45 concordante con el 67 de la C.P.E., a partir del precepto constitucional que reconoce el derecho a una vejez digna.

En efecto, la Norma Suprema en un capítulo especial referido a los derechos de las personas adultas mayores señala que éste es un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la C.P.E.). De cuyos preceptos, nace el mandato constitucional de defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para resguardar su vida digna en esta etapa de su existencia, que le asegure unos ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, entre otras".

En definitiva al no estar fundamentada debidamente el accionar del SENASIR, pero además de la evaluación de los hechos y los documentos legalmente reconocidos según las resoluciones cuestionadas debe reconocerse que el beneficiario no incurrió en ningún error sobre el cálculo del salario promedio, consignado para otorgar el derecho a la jubilación y la renta única de vejez según la base de los documentos adquiridos y obtenidos legalmente.

De lo relacionado precedentemente, corresponde pronunciar resolución en previsión del num. 3) parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran procedente el recurso de apelación interpuesto por Miguel Ríos Ríos, en su mérito REVOCAN la Resolución N° 061/16 pronunciada el 11 de febrero de 2016 por la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto y disponen:

1.- Dejar sin efecto la Resolución N° 00004494, de 23 de septiembre de 2015; de consiguiente vigentes las resoluciones que otorgaron la renta básica y complementaria de vejez.

2.- La restitución del pago de los descuentos mensuales a la renta de vejez de Miguel Rios Ríos.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth F. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 219 a 221, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, representado por su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 23/2017 de 15 de febrero, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, contestación de fs. 226-227,

el auto concesión de fs. 228; Auto Supremo de Admisibilidad N° 185-A de 22 de mayo, los antecedentes del proceso.

I.- Antecedentes administrativos del proceso.

Resolución Comisión Revisora de Rentas.

La comisión Regional de Fondo de Pensiones Básicas, mediante Resolución Nº 178 de 8 de abril de 1993, otorga en favor de Miguel Ríos Ríos, renta básica de vejez equivalente al 36% de su promedio salarial, en el monto de Bs 230.-, a ser cancelados desde abril de 1993. Posteriormente, la Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario del Seguro Social Metalúrgico, mediante Resolución de Directorio Nº 918 de 29 de abril de 1994, resolvió otorgar a Miguel Ríos Ríos renta complementaria de vejez equivalente al 46% de su salario, en la suma de Bs 348.42, a pagarse desde el mes de mayo de 1994.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte del asegurado (fs. 150-151), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 061/16 de 11 de febrero (fs. 164-170), resolvió confirmar las Resoluciones Nos. 00004494 de 23 de septiembre de 2015 cursante de fs. 129-131 y Nº 00004882 de 13 de octubre de 2015 de 142, emitidas por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse conforme a datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia.

Auto de vista.

En recurso de apelación deducido por Miguel Ríos Ríos (fs. 179-180), la Sala especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. Nº 23/2017 de 15 de febrero, revocó la Resolución Nº 061/2016 de 11 de febrero, dejando sin efecto el descuento del 20%, quedando firme y subsistente el cálculo de la renta de vejez, tanto en el régimen básico como complementario.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Edson Paolo Saavedra Carreño, en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, afirma que el auto de vista, vulneró el art. 9 del D.S. Nº 27991, de 28 de enero de 2005, debido a que el SENASIR tiene la facultad de revisar de oficio las calificaciones de rentas y pagos globales.

Señala que se vulneró lo dispuesto en el art. 477 del Cód. S.S., toda vez que esta norma estipula que la revisión que revoque la prestación concedida o redujere su monto, surtirá efecto retroactivo en caso de que se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas y que en éste caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

Denuncia que se violaron las disposiciones contenidas en la R.A. Nº 044/11 de 18 de julio de 2001 en su art. 1 y la R.M. Nº 1361 de 04 de diciembre de 1997.

Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista Nº SECCASA -23/17 de 15 de febrero, sea previa las formalidades de rigor.

Respuesta al recurso de casación.

Miguel Ríos Ríos, mediante memorial de fs. 226-227 de obrados, señala que el auto de vista impugnado por el recurrente, reconoce un derecho legalmente adquirido a su favor y que, dicho derecho, fue revisado en dos oportunidades, tanto por la parte legal como por la parte técnica del SENASIR y que en ningún momento hubo una aplicación de disposiciones contradictorias.

Manifiesta que no existió afectación a los intereses del Estado y que el asegurado cumplió con la presentación de toda la documentación necesaria para la calificación de la renta complementaria, la cual fue otorgada mediante la Resolución Nº 918 de 29 de abril de 1994.

Petitorio.

Solicita que se declare infundado el recurso de casación de fs. 219-221, interpuesto por el SENASIR, al no existir trasgresión ni vulneración a normativa alguna.

III.- Fundamentación jurídico legal.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que la renta de vejez se encuentra inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…” .

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, es decir, que se sustenta en el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente

económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

En el mismo sentido el art. 45 de la C.P.E., establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". El art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109.I de la supra norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

IV.- Análisis del caso concreto.

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

Los arts. 35 y ss., y 45-II y IV de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias.

Dentro de ese marco, analizando el caso en cuestión, el tribunal de alzada a través del fallo recurrido, al revocar la R.A. Nº 061/2016 de 11 de febrero, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso, pues el objeto de la impugnación refiere a que al momento de determinarse el recalculo de renta de vejez del asegurado se consideró la existencia de un importe indebidamente percibido de Bs 9.693.57, procediéndose al descuento del 20% mensual de la renta recalculada.

En ese contexto y de la atenta revisión de la resolución de vista impugnada de casación, se advierte con que el tribunal ad quem, no ha puesto en duda la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago y en curso de adquisición, facultad expresamente reconocida en el art. 477 del R. Cód. S.S., concordante con lo establecido en el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, señalando que en la referida resolución se revocó la R.A. Nº 061/2016, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR ordene la restitución del pago de los descuentos realizados indebidamente a la renta de vejez de Miguel Ríos Ríos.

Ahora bien, es menester dejar claramente establecido que, para el ejercicio de la facultad anteriormente señalada, revisión de rentas, es preciso tener en cuenta que el art. 477 del R. Cód. S.S., establece que "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que

hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De igual manera, los arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 2-b) de la R.A. Nº 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

Ahora bien, analizando el espíritu de la norma antes citada, se infiere que a efectos de proceder al descuento de los montos que hubiesen sido "cobrados indebidamente" por el asegurado, es necesario determinar necesariamente, que el cálculo de la prestación que se le otorgó, fue realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el trabajador, única situación en que procede la devolución de prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, situación que no sucedió en el caso de autos, por ello, el tribunal ad quem, al haber revocado la R.A. Nº 061/2011 de 11 de febrero, actuó acertadamente, porque el error no se debió a datos o declaraciones fraudulentas como exige el mencionado art. 477 del R. Cód. S.S., sino a una mala aplicación de las normas por parte de los funcionarios del SENASIR que procedieron al descuento arbitrario del 20% de la renta mensual recalculada, por ello no podía determinarse la devolución de los pagos, debiendo precisar que el asegurado no participó en la labor de calificación de renta única de vejez, y ante ello cualquier error de cálculo proviene de la institución gestora y no del asegurado.

En ese sentido, y conforme a la irretroactividad de efectuar reducciones de las prestaciones en las mensualidades ya pagadas al asegurado dispuesta por la norma precitada, no corresponde efectivizar ningún tipo de descuento, ya que de los datos del proceso se verifica que el asegurado facilitó oportunamente toda la documentación necesaria a efectos de la calificación de su renta de vejez.

Por ello, el afectar pagos anteriores con el descuento del 20% mensual al asegurado, es arbitrario y confiscatorio de los derechos adquiridos que tiene todo trabajador, así como contrario a los principios instituidos en el art. 45-I, II y III de la C.P.E., puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, así el acto administrativo de recalculo de renta, no puede de ninguna forma reducir o desmejorar las rentas de los beneficiarios en forma retroactiva al momento de realizar observaciones.

Por lo anteriormente señalado, debe puntualizarse que dicha institución en base al derecho de repetición que le asiste como emergencia del cumplimiento del deber que tiene el SENASIR de efectuar las revisiones a efectos de determinar responsabilidades, se encuentra facultada para iniciar las acciones administrativas y legales en contra de los funcionarios responsables de cualquier error en el desempeño de sus labores.

Este tribunal advierte con frecuencia que los funcionarios del SENASIR desconocen el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la ley, derechos que no pueden confiscarse ni privarse en detrimento de los asegurados, porque se tratan de contribuciones que emergen

de los salarios de los propios asegurados siendo derechos irrenunciables conforme previene los arts. 45, 48 y 67 de la C.P.E., vigente.

En ese entendido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al Sistema de Seguridad Social, no siendo correcto que ahora se les niegue un derecho que les corresponde.

Bajo estas premisas, este Tribunal Supremo de Justicia no advierte que el auto de vista impugnado contenga violación, aplicación indebida, o errónea interpretación de la ley, por el contrario concluye que las razones de decisión del citado fallo, objeto del recurso, responden al espíritu proteccionista con que el legislador boliviano instituyó el régimen del seguro social, en aras del cuidado y protección del capital humano del Estado, por ello, corresponde resolver la acción intentada en la forma prevista por los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., aplicables por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 219 a 221, interpuesto por Edson Saavedra Carreño, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

108

Sabino Achaya Cerpa y otro c/ Waldo Inocente Terán
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Sabino Achaya Cerpa y Marcial Achaya Mamani contra Waldo Inocente Terán.

VISTOS: La demanda de fs. 6-7 vta., Auto de Vista de fs. 24-26, excepción perentoria de pago de fs. 53 y vta., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial: cursante de fs. 6-7 vta., Sabino Achaya Cerpa y Marcial Achaya Mamani plantean demanda de remuneración devengada amparados en las previsiones de los arts. 13-I, 14-II, 46, 48-I, II, III de la C.P.E., argumentando en síntesis que el 27 de agosto de 2014 fueron contratados por el demandado bajo la modalidad de trabajo por obra determinada como albañiles para trabajar en la construcción de cuatro viviendas en la Localidad La Rivera. El monto acordado fue el precio de Bs 35.200.-, del cual se les cancelo Bs 2.000.-, como un anticipo y el saldo hasta el presente no fue cancelado. La contratación implicaba que ellos subcontraten personal de apoyo y contrataron a cuatro peones a quienes adeudan. Solicitan se declare probada la demanda disponiendo la cancelación de Bs 33.200.

Que en cumplimiento al Auto de Vista de fs. 24-26 se admite la demanda por providencia de 7 de octubre de 2015 y se corre en traslado la misma, citándose al demandado mediante cédula el 30 de octubre de 2015 cuya diligencia cursa de fs. 35, sin que en el plazo legal se haya apersonado o contestado a la acción, motivo por el cual y en aplicación de lo normado por el art. 141 del Cód. Proc. Trab., se lo declara rebelde y contumaz por auto de fs. 41 y vta., de 20 de noviembre de 2015 y sujetándose la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

Que por memorial de fs. 53 y vta., purgado su rebeldía, el demandado opone excepción perentoria de pago documentado señalando que ha pagado las sumas de Bs 1.000.-, 18.000.- y 13.200.-, habiendo cancelado un total de Bs 32.200.-, adeudando un saldo de Bs 3.000.-, por lo que solicita se declare probado el pago parcial documentado.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsa detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 41 y vta., los siguientes:

Hechos probados:

a) Haber sostenido una relación de orden laboral con el demandado; acreditado con lo expuesto en el Auto de Vista de fs. 24-26 y lo manifestado en la confesión cuya acta es visible de fs. 74 y vta.

Hechos no probados:

a) Que el pago por remuneración devengada totalice la suma demandada de Bs 33.200.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Luego de presentada la demanda y en cumplimiento a lo determinado por el art. 47 del Cód. Proc. Trab., se emitió la resolución visible de fs. 9-10 vta., por la cual, merced a sus fundamentos, se determinó la incompetencia para conocer el caso que nos ocupa. Fruto de la impugnación de aquella resolución, el superior en grado emite el Auto de Vista de fs. 24-26 en el cual determina que en el sub lite concurren los presupuestos esenciales de una relación laboral, concluyendo en definitiva que existió nexo laboral y que debía proseguirse con el trámite, de manera que dejamos constancia que ingresamos al fondo del asunto en acatamiento de lo determinado en la resolución de vista.

2) A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada ha desvirtuado en parte los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 6 de junio de 2011 que señala: "Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que indica: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite la prueba que produjo le exime en parte de las pretensiones demandadas tal cual iremos a fundamentar a continuación.

3) Se ha solicitado el pago de un saldo adeudado por los trabajos desempeñados por los actores, mencionando que solo recibieron un adelanto de Bs 2.000.-, y que se adeudaría la suma de Bs 33.200.-, no obstante el demandado mediante la prueba de fs. 49 a 51

demostró que se ha cancelado en total Bs 32.200.- Estos recibos fueron observados por los demandantes manifestando que se encontrarían adulterados y que además corresponden a otra obra que se hizo en la Localidad de Todos Santos, lo cual no resulta cierto ya que de su tenor se extrae que los pagos realizados el 2, 23 y 29 de octubre de 2014 (posterior a la fecha de contratación indicada en la demanda) corresponden a adelantos por construcciones de vivienda en la Localidad de La Rivera y totalizan la suma de Bs 32.200.- Posteriormente en el escrito de fs. 78 nuevamente se los cuestiona manifestando que no surten valor por no ser originales y que no fueron firmados por sus personas, empero este último tampoco es evidente ya que los 3 recibos si cuentan con una firma en la parte de "recibí conforme" que es la misma estampada por Marcial Achaya Mamani en los distintos actuados cursantes en obrados, donde incluso ha insertado el número de cédula de identidad 5510119 que le correspondería tal como se aprecia en la demanda y la pieza de fs. 92. Ahora bien, se ha manifestado que en oportunidad de la audiencia conciliatoria en la Jefatura del Trabajo el actor no habría negado el monto adeudado y no presentó los recibos, sin embargo de la revisión del acta de fs. 4 solo se aprecia que el demandado reconoce que existe un adeudo, empero no se habla de montos, por lo que resulta errado el razonamiento del funcionario que emite la certificación de fs. 77. Asimismo el hecho de que no haya presentado los recibos en aquella oportunidad no implica que en esta instancia esté prohibido de hacerlo o que no se los deba valorar, máxime si como se mencionó, son claros al identificar el objeto del pago y son firmados por el propio demandante en constancia de haber recibido el pago. Consecuentemente se tiene demostrado que los pagos por la obra ascienden a Bs 32.200.-, por lo que simplemente existe un adeudo de Bs 3.000.

4) Los fundamentos expresados hasta este punto hacen a la procedencia en parte de la excepción perentoria de pago que se planteó, toda vez que se han cumplido las exigencias impuestas por el art. 135 del Cód. Proc. Trab., vale decir se encuentra demostrado (fs. 49 a 51) que el demandado cumplió parcialmente con el pago de las remuneraciones reclamadas al actor, quedando un adeudo de Bs 3.000.-, imponiéndose en consecuencia declararla probada en parte.

5) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada, pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de la literal de fs. 2 relativa a fotocopias de cédulas de identidad de los actores, fs. 3, 5, 75 por tratarse de actuados realizados en sede administrativa, fs. 44-45 por no identificar la fuente o la persona que tomó las placas fotográficas y ya que desconocemos quienes serían las personas que aparecen allí así como el lugar y fecha en que fueron tomadas. Las atestaciones de los testigos de cargo resultan intrascendentes frente a la prueba documental que demuestra el pago reclamado. La pieza de fs. 76 es una copia de la de fs. 4 que mereció el análisis correspondiente, mientras que las de fs. 80-83 son inatinentes al fondo de la litis por referirse a una obra distinta a la que generó la controversia que nos ocupa.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por ley, falla:

1.- Declara PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago planteada por el demandado en el escrito de fs. 53 y vta.

2.- Declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 6-7 vta., en lo que corresponde al pago de remuneración devengada, e IMPROBADA en lo que respecta al monto solicitado. Sin costas al tenor del art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Consecuentemente se dispone que Waldo Inocente Terán, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele a los demandantes mediante depósito judicial el saldo que se detalla en el siguiente cuadro:

Beneficios que le asisten:

Saldo remuneración adeudada. Conforme al detalle señalado en el num. 3.	Bs	3.000.00
Total adeudado	Bs	3.000.00

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto. Es dictada en Oruro, a 7 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Víctor Yuve Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 8 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por los actores, la contestación de contrario, todo lo inherente al caso, y:

CONSIDERANDO: I.- De los fundamentos de la impugnación:

I.- Que dentro el proceso laboral sobre pago de sueldos devengados, seguido por Marcial Achaya Mamani y Sabino Achaya Cerpa contra Waldo Inocente Terán se emite la Sentencia N°003 /2016 de 7 de enero, por el que se declara: probada en parte la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda e improbada en cuanto al monto solicitado, por memorial de fs. 100 a 102 del cuaderno procesal los demandantes interponen recurso de apelación contra la referida resolución, bajo los siguientes fundamentos:

Primero.- Detalla el contenido de la demanda y que ésta fue admitida a raíz del A.V. N° 141/2015.

Segundo.- Que establecido la relación procesal donde se debía probar: a) Haber sostenido una relación laboral con el demandado; aspecto demostrado por la prueba literal y por ante el Ministerio de Trabajo el demandado reconoció un adeudo de remuneración devengada, además en la confesión provocada; b) Que le corresponde Bs 33.200.-, por concepto de remuneración devengada; a) En razón de que por acta de audiencia de conciliación del Ministerio de Trabajo donde se reconoció el adeudo de trabajos en La Rivera y debía cancelarse hasta febrero de 2015; b) La fotocopia legalizada de acta de denuncia ante el Ministerio de Trabajo suma reclamada es clara de Bs 33.200.-, obligación que no negó el demandado el 22 de diciembre de 2014; y c) La certificación del Ministerio de Trabajo de

forma clara certifica que Waldo Inocente reconoció el monto adeudado de 33.200.-, y se comprometió a su pago hasta 27 de febrero de 2015, pero el juez, sin fundamento alguno resta validez a éstos documentos y argumenta: "Que en el acta de fs. 4 se aprecia que el demandado reconoce que existe un adeudo, pero no se habla de montos, por ello es errado el razonamiento del funcionario que emite la certificación de fs. 77", y el hecho de que no se presentó los recibos en aquella oportunidad, incurriendo así en valoración errónea de los recibos de fs. 49 a 51.

- Que se vulnera el art. 161 del Cód. Proc. Trab., referente a los documentos privados, cuando la parte contra la cual se presenta la copia la reconozca expresamente o tácitamente como genuina (en el presente caso los actores le manifestaron que dichos recibos corresponden a otra obra y niegan su validez por no ser originales y no fueron firmados por sus personas, y correspondía acreditar previamente por la vía civil, por ser éstos adulterados (provechándose de la ignorancia de los demandantes), por eso el juez debía contar con mayores elementos de convicción y disponer un término incidental para elaborar un informe pericial de autenticidad de las firmas; Que los incs. b, c, d) no son aplicables al caso.

- Que como se observa de los recibos referidos, una adulteración en el contenido y los datos, que la firma y C.I. de Marcial Achaya no coinciden con el acta de denuncia o de conciliación; además las contradicciones del demandado que reconoce lo adeudado y luego que solo firmó el contrato con Marcial Achaya (aprovechándose de la ignorancia del mismo para falsificar la firma de éste y no de Sabino Achaya. También es extraño que los recibos lleven el sello de la empresa empleadora y por qué no se presentó todo el talonario. Por estos antecedentes que el juez a quo realizó una incorrecta valoración de los elementos probatorios y pide en apelación se remedie tal injusticia. Señala el recurrente como fundamentos de derecho los arts. 13-I), 14-II), 48-I, II, III de la C.P.E., y 161 del Cód. Proc. Trab. En definitiva, apela la sentencia y pide revocar en parte y declare probada la demanda en su totalidad.

II.- Corrido en traslado, la parte demandada contesta negando los fundamentos de la apelación, con los siguientes argumentos: 1° Que el conflicto radica en el monto de la remuneración devengada de Bs 32.200.-, y no así en la relación laboral. 2° Que el a quo valoró la prueba de conciliación conforme al A.S. N° 035/2009. 3° Que los documentos que se adjuntan para acreditar el pago documentado con copia del original entregado al interesado que por mala fe no lo presentó a la causa. Por ello la apelación es insostenible correspondiendo su rechazo y confirmar la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Del fundamento de derecho:

Antes de resolver la problemática planteada por la recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden doctrinal y legal, en los tópicos de relevancia:

El derecho a la impugnación.- La impugnación judicial, está consagrado como un derecho constitucional, pese que en la gama de derechos humanos ha sido establecido como una garantía jurisdiccional en los instrumentos internacionales, nuestro Estado proclama esta garantía en el art. 180 de la C.P.E. De manera general debe entenderse al sistema impugnaticio en la idea del control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión legal, injusta o errónea esto faculta a las partes en procurar la corrección o de eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión planteada.

El derecho laboral.- Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48-II previene que, las normas laborales interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; el mismo artículo en su parágrafo tercero establece que, los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia.

Asimismo, los arts. 48-IV, y 49-II de la C.P.E., consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, incluido el desahucio, por lo tanto, este derecho goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-I de la Norma Constitucional, establece que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

De los beneficios sociales.- También llamados "Derechos laborales" son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo año cumplido), sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación laboral y plasmadas en la ejecución del trabajo en el tiempo y que a su conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlo dentro del plazo establecido por ley; derecho que se activaran dependiendo de la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de como concluyó la relación laboral (renuncia, despido justificado o injustificado), derecho que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable que conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., se obtiene de la media del total ganado o efectivamente percibido por el trabajador durante sus 3 últimos meses de trabajo.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

Establecidos así las bases del recurso de apelación, se compulsará con la resolución impugnada y se realizará el test de legalidad para verificar los agravios descritos en la apelación.

De la resolución motivo de recurso:

Remitidos a la Sentencia N° 003/ 2016, emitido por el Juez Laboral N° 1, se evidencia la siguiente estructura:

- En el Considerando I, indica todo los antecedentes del trámite la demanda y el hecho el demandado se apersona purgando la rebeldía, asimismo se mantiene como auto de relación procesal.

- En el Considerando II, de manera concreta seriara hechos probados; haber sostenido una relación laboral con el demandado, según el auto de vista y la confesión laboral; como hechos no probados el total de la suma demandado de Bs 33.200.

- En el Considerando III, se realiza la valoración intelectiva de la prueba y determina en 5 puntos lo siguiente: 1) La existencia de la relación laboral entre partes; 2) Que la parte demandada ha desvirtuado en parte los hechos descritos en la demanda, nombra el A.S. N° 173/2011 de 6 de junio, respecto a la carga probatoria que recae en mayor parte en el demandado; 3) Que se ha solicitado el pago del saldo adeudado, pues sólo se les adelantó Bs 2.000.-, y el total sería 33.200.-, el demandado ha presentado recibos de pago de 32.200.-, las cuales fueron observados por los actores, en sentido de que no son originales y no firmaron, (textual) "Cuando no es evidente ya que los tres recibos cuenta con una firma en la parte de "recibí conforme", que es la misma estampada por Marcial Achaya en los distintos actuados incluso ha insertado el número de C.I.", sobre la audiencia de conciliación en la Jefatura de Trabajo y el actor había reconocido lo adeudado y no presentó los recibos, sin embargo de la revisión del acta de fs. 4 solo el demandado reconoce que existe un adeudo no se habla de montos por lo que resulta errado el razonamiento del funcionario que emite la certificación de fs. 77" y el hecho de no presentar en esa instancia no implica su prohibición en esta demanda. Posteriormente describe la valoración de los demás elementos probatorios.

- En la parte resolutiva, declara probada la demanda en parte, otorgando los derechos laborales solo los que les corresponde.

Como se observa esta resolución resolvió declarando probada en parte la postura del demandante, por los elementos evaluados en la actividad probatoria, resumiendo como motivos principales para el juzgador 2 situaciones: a) La existencia de una relación laboral que origina derechos adquiridos (sueldos devengados). b) Se demostró en parte el pago documentado a cargo del demandado según la prueba aportada.

Resolución del caso:

En mérito a estos hechos corresponde realizar el test de legalidad, de la resolución impugnada, respondiendo a cada uno de los agravios:

Al primero.- No merece pronunciamiento porque solo es descriptivo de los antecedentes.

Al segundo.- Referente haber sostenido una relación laboral con el demandado, según la sentencia fue el primer elemento que se demostró por una resolución superior que determinó la concurrencia de elementos necesarios para ser dilucidado en la jurisdicción laboral, aspecto que no fue discutido en la actividad probatoria, por ello está plenamente vigente la relación jurídica que existió entre las partes, además un hecho que no fue controvertido, así lo entendió el juez de la causa.

Respecto, a que le corresponde el pago de Bs 33.200.-, por concepto de remuneración devengada, demostrada por el acta de audiencia de conciliación del Ministerio de Trabajo instancia donde se reconoció el adeudo de trabajos en La Rivera y debía cancelarse hasta febrero de 2015; así como por la fotocopia legalizada de acta de denuncia ante el Ministerio de Trabajo donde la suma total reclamada es clara, de Bs 33.200.-, obligación que no negó el demandado en actuado administrativo de 22 de diciembre de 2014, la certificación del Ministerio de Trabajo de forma clara certifica que Waldo Inocente reconoció el monto de 33.200.

Sobre este punto se observa que el juzgador no aplicó correctamente el Principio de Realidad en correspondencia a la verdad material que se proclama como principio constitucional, porque no evaluó correctamente las pruebas de cargo por las siguientes razones:

i. El acta de conciliación suscrito en instancias administrativas en la cual evidentemente no establece montos específicos, pero resulta ser una respuesta a la denuncia formulada por los trabajadores (hoy demandantes), y de fs. 75 se tiene la denuncia presentada el 16 de diciembre de 2014 ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro Bolivia misma que refiere: (textual) "a mi persona Sabino Achaya me debe 22.000.-, con 100.- Bs, a Marcial Achaya me debe 11.000.-, con 100.- Bs ", de esta literal podemos colegir que evidentemente los actores en sede administrativa han solicitado el pago devengado de Bs 33.200.-, adeudados por la construcción de viviendas en La Rivera; ante la denuncia sentada contra Waldo Inocente Terán y notificado como ha sido el ahora demandado, sé verifica la audiencia de 22 de diciembre de 2014, donde Waldo Inocente Terán de manera clara señala "No niego que les debo, el proyecto que realizamos son de viviendas en La Rivera, en este sentido no tengo ingresos a planillas, en ese sentido se llegó a un entendimiento con la agencia constructora de viviendas y se me librará panilla de conclusión de obra a fines de febrero y es cuando puedo cancelar a los señores denunciantes", de éstas pruebas se pueden colegir que hasta el 27 de febrero de 2015, estaba vigente una deuda por la suma total de 33.200.-, asumida expresamente por el ahora demandado a favor de los actores; esta situación es perfectamente corroborada por la certificación de fs. 77 emitida por el inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo, Doctor Henrry Daniel Contreras López que en la parte pertinente señala, es decir "Al Punto Uno.- Sabino Achaya Cerpa, describe que se le adeuda Bs 22.000.-, con o más Bs 100.-, Marcial Achaya Mamani Describe que se le adeuda Bs 11.000.- Con o más Bs 100.- Al Punto Dos.- Se reconoció el monto denunciado y adeudado el mismo quedó como fecha límite de pago para el 27 de febrero de 2015", de lo que podemos colegir que el demandado asume que adeuda el monto denunciado por concepto de pago devengado ante la Jefatura de Trabajo en la suma de Bs 33.200.-, que es el mismo monto plasmado en el memorial de demanda de 1 de abril de 2015.

ii. El demandado Waldo Inocente Terán a tiempo de contestar la demanda social de pago de remuneración devengada en su contra, opone excepción de pago documentado señalando (textual) "...mi persona ha pagado la suma de Bs 1.000.-, el 2 de octubre de 2014, posteriormente el 23 de octubre la suma de Bs 18.000.-, y finalmente el 29 de octubre he pagado la suma de Bs 13.200.-, mismos que han sido personalmente a Marcial Achaya Mamani y no así a Sabino Achaya M., con quien no hice ningún contrato de donde se tiene que mí persona ha cancelado la suma total de Bs 32.200.-, adeudando un saldo de Bs. 3.000.-", adjuntando en calidad de prueba los recibos cursante de fs. 49, y la certificación solo refleja la denuncia que presentaron los trabajadores en los cuales no estaban los montos, pero en la conciliación suscitada (según el acta labrada) solo se establece que hubo el acercamiento entre partes y el denunciado se comprometió a pagar lo que correspondía hasta febrero de 2015; empero, el juez no valoró integralmente las prueba de cargo de los cuales se extrae que efectivamente fue el monto adeudado es de Bs 33.200.-; es decir el montó que se alega de adeudado fue reconocido, pero de los cuales se hubieran pagado Bs 32.000.-, casi en su totalidad, este extremo no fue evaluado integralmente en la sentencia, porque el juzgador no contrasta las literales en su contenido, datos de fecha circunstancias y otros, por

ello llegó a establecer erradamente probada la excepción de pago, concretamente en el Considerando III num. 3 y 4.

Por otra parte los recurrentes se refieren a la valoración errónea de los recibos de fs. 49 a 51 que vulnera el art. 161 del Cód. Proc. Trab., referente a los documentos privados, además acusan adulteración en el contenido de los datos de Marcial Achaya no coincide con el acta de denuncia o de conciliación además la serie de contradicciones del demandado que reconoce lo adeudado y luego solo firmo el contratado Marcial aprovechando su ignorancia o por qué no se presentó el talonario.

En lo que respecta a esta observación se debe analizar previamente la norma acusada vulnerada.

El Cód. Proc. Trab., en el art. 1610 señala: "Los documentos privados deben presentarse en sus originales para que tengan el valor que en este capítulo se les da, pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes: a) Cuando la parte contra la cual se presenta la copia, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina; b) Cuando la copia haya sido compulsada y certificada por el secretario; c) Cuando se presente en copia fotostática o reproducida por cualquier otro medio técnico, siempre que sea autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original; d) Cuando el original no se encuentra en poder del deudor".

Para comprender el sentido de esta norma debe enfocarse desde los principios básicos del derecho social, que tienden siempre a precautelar los derechos laborales, pero conforme el principio de realidad y del no formalismo. Por ello esta norma tiene 2 circunstancias; para que los documentos privados, tengan validez en originales o sus copias.

En relación a las copias tiene 4 formas para que adquiera validez; a) Cuando la parte contra la cual se presenta la copia, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina; b) Cuando la copia haya sido compulsada y certificada por el secretario; e) Cuando se presente en copia fotostática o reproducida por cualquier otro medio técnico, siempre que sea autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original; d) Cuando el original no se encuentra en poder del deudor.

De ellas los recurrentes han manifestado claramente su posición en sentido de que no son los originales, que hubieron sido adulteradas en cuanto a la firma de Marcial Achaya y que sólo se aprovechó de la ignorancia de éste, y que además corresponderían a otros trabajos (como los contratos de vivienda en todos santos) y por esas razones la desconocen y niegan su validez.

ii. La normativa analizada nos ilustra sobre cuáles son las condiciones de validez de un medio de prueba, de lo que puede colegir en el caso, lo siguiente: que los documentos cursantes de fs. 49, que consignan los recibos signado con los números 50 y 51, han sido rechazados corno genuinos para enervar la demanda y demostrar la excepción de pago aducida por el demandado, de consiguiente no se ha cumplido con el presupuesto sinecúanum de validez establecido en el art. 161 del Cód. Proc. Trab. a) Cuando la parte contra la cual se presenta la copia, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina; por el contrario, éstos documentos; demuestran la contradicciones en que incurren los demandados en el curso de la tramitación del presente caso, desde sede administrativa hasta la instancia jurisdiccional ordinaria, por ejemplo: 1. A tiempo de contestar la demanda, señala que con Sabino Achaya no hizo ningún contrato, pero en audiencia de confesión provocada señala

que ambos eran sus trabajadores; 2. Otra contradicción, en audiencia de 22 de diciembre de 2014 (fs. 76) reconoce una deuda que tiene con los denunciantes (hoy actores Marcial Achaya y Sabino Achaya) en el tenor íntegro de los montos señalados en el formulario de denuncia (fs. 75) "no niego que les debo....", empero a tiempo de contestar la demanda opone excepción de pago (respaldado en recibos de simples copias) de 2 octubre de 2014 por Bs 1.000.-; de 13 de octubre de 2014 por Bs 18.000.-; y de 29 de octubre de 2014 por Bs. 13.200.-, afirma no deber la suma denunciada, aduciendo haber "cancelado la suma total de Bs 32.200.-, a Marcial Achaya, por ser éste el único con quien realizó el contrato, quedando únicamente el saldo de Bs 3.000.-, en favor de los actores; empero éste aspecto jamás hizo conocer el demandado sede administrativa en la audiencia de conciliación (22 de diciembre de 2014) que fue posterior a la fechas de los recibos (que por cierto fueron desconocidos por los actores, pues resultaba lógico que el demandado, siendo endilgado de una deuda de Bs 33.200.-, referida a la construcción de viviendas en La Rivera, jamás aclara que sólo tenía un saldo mínimo de deuda. (Independientemente de no haberse presentado los recibos en esa instancia, que no es óbice para que los presentara en sede judicial, como señaló el mismo demandado), pero lo cierto es no se puede alegar ignorancia por parte del demandado al tratarse de un persona con formación académica de arquitecto, que era a su beneficio aclarar éste detalle.

Estas incongruencias en que incurre la parte demandada no pueden suplir el Principio de Realidad, porque se advierte que efectivamente son sólo copias de recibos y al haber sido cuestionados por los actores ante quien se opusieron los mismos, el a quo no puede ingresar en la valoración de estos documentos como fidedignos porque surge el óbice contenido en el inc. a) del art. 161 del Cód. Proc. Trab., por esta circunstancia los actores no demostraron que estos recibos se constituyan en documentos idóneos para demostrar lo alegado por el demandado en su excepción, con sentido lógico la ley y la doctrina social proclama el Principio de Inversión de la Prueba en los arts. 3-h), 66 159 de la norma Procesal Laboral, pues, ante la oposición de los actores, el demandado debió corroborar esos recibos a través de otros elementos de prueba tendientes a desvirtuar la pretensión contenida en la demanda; de consiguiente los recibos no fueron evaluados correctamente por el juzgador, porque a contrario sensu la parte actora demostró a través de las actas producidas en la vía administrativa y corroboradas por documento idóneo como es la certificación de fs. 77 emitida por Inspector Departamental de Trabajo respecto del reconocimiento del monto adeudado conforme a la denuncia de 16 de diciembre de 2014 y con el compromiso de pago hasta el 27 de febrero de 2015, certificación que se constituye en documento público y con fuerza probatoria de acuerdo a la previsión del art. 1289 del Cód. Civ.; empero el juez a quo en la sentencia respecto a esta certificación expresa "...que de la revisión de acta de fs. 4 solo se aprecia que el demandado reconoce que existe un adeudo, pero no se habla de montos, por lo que resulta errado el razonamiento del funcionario que emite la certificación de fa. 77", tal afirmación sale del contexto del art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes..."; por ello, dentro de los parámetros de la sana crítica, que al decir del tratadista Heberto Amilcar Baños, "Las reglas de la sana crítica no son otra cosa que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso (..) se trata de criterios normativos (reglas no jurídicas) que sirven al

hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana) para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad". Por su parte, Ossorio y Florit expresa que "Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma"; en el caso, no encontramos el fundamento del a quo que sustente en que consiste el error en la emisión de la certificación de fs. 77 extendido por la Dirección Departamental del Trabajo, advirtiéndose de consiguiente, desconocimiento de tal documento público por parte del juez, que hace plena prueba de la reclamación de los derechos de los actores.

iii. Otro aspecto que se debe tener presente en esta litis, es lo siguiente: 1. La parte demandante presenta como pruebas todos los antecedentes suscitados en sede administrativa, entre ellos la denuncia, el acta de conciliación, así como la certificación de fs. 77, con los cuales demuestra que hasta el 27 de febrero de 2015, estaba vigente la deuda a favor de los actores por el monto demandado (Bs 33.200); que, también están las pruebas presentadas por el demandado (recibos de fs. 49) pero que merecieron oposición y observación por parte de los actores en cuanto a su validez y de los cuales se pidió que se presente los originales, además la parte demandada no respalda con otras pruebas que desvirtúen la pretensión de la demandante, como ser testificales de descargo y otras establecidas por ley. Siendo que en materia laboral conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del Código de Procedimiento Laboral, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes; entonces se concluye que los recibos para demostrar el pago documentado (excepción de pago), no se adecúan a la previsión del art. 161-a) del Cód. Proc. Trab., ya que las copias simples carecen de autenticidad y no son garantía ni se pueden tomar como pruebas contundentes. 2. Ante una circunstancia corno la descrita de existir 2 pruebas opuestas, se aplica el Principio In Dubio Pro Operario, es decir se aplica la norma más favorable y la condición de la regla más beneficiosa al trabajador"; todo en concordancia con el razonamiento expresado en el A.S. N° 198/2015, 7 de abril, que señala: "Sobre tal literal el tribunal ad quem concluyó que: "a) La parte demandada presenta como prueba documental un retiro voluntario que cursa de fs. 10 en el que la demandante Rocío Mendoza Mendoza manifiesta su voluntad de retirarse y que no le adeuda un solo boliviano. Que dicha prueba es fotocopia simple, que si bien el art. 161 del Código de Procedimiento Laboral señala que tendrán el mismo valor las copias de tales documentos, cuando la parte contra la cual se presenta la copia la reconozca expresa o tácitamente como genuina. Sin embargo la parte demandada no solicitó al juez de que Rosio Mendoza presente el documento original. b) Que la parte demandada no presentó otras pruebas que desvirtúen la pretensión de la demandante, como ser testificales de descargo y otras establecidas por ley. Siendo que en materia laboral conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del Código de Procedimiento Laboral, corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes; c) Que las fotocopias simples carecen de autenticidad y no son garantías ni se pueden tomar como pruebas contundentes. No es una copia legalizada o autenticada por un funcionario encargado de la custodia del original; d) Que se aplica el Principio Indubio Pro Operario, es decir se aplica la norma más favorable y la condición de la regla más beneficiosa al trabajador". Del fundamento glosado, no es difícil advertir que el tribunal ad quem arriba a tal conclusión aplicando el Principio In

Dubio Pro Operario con total pertinencia, habida cuenta que si bien se arrimó al expediente la literal de fs. 10 en el que consta que la desvinculación laboral se habría producido por renuncia, no es menos evidente que también consta como prueba el acta de fs. 86 y el informe de fs. 87 que dan cuenta de una realidad distinta, esto es, que la desvinculación laboral se hubo producido por despido. Así entonces existiendo 2 pruebas contradictorias sobre un mismo hecho, corresponderá al juez, ante la duda, decidirse por aquella que más beneficie al trabajador; de ahí que resulta coherente y racional que los de instancia hayan preferido otorgarle mayor credibilidad a la que certificaba el despido, independientemente a la ausencia de requisitos formales de la literal de fs. 10".

iv. Los principios protectores del trabajador concentrados en el art. 48-II de la C.P.E., que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", estableciéndose que la importancia que revisten estos principios es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador 'en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral el trabajador es la parte débil de ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las "partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues que el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho; de esta manera, consiste el Principio Protector en darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido también en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab.

Como se podrá advertir los agravios descritos en la apelación, tienen el sustento legal y constitucional, correspondiendo aplicar una revocatoria, cuando el juzgador no evaluó correctamente los hechos y las pruebas a los fines de desvirtuar lo pretendido por los actores, en consecuencia corresponde la aplicación de lo previsto por el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, deliberando en el fondo declaran PROCEDENTE el recurso planteado por Sabino Achaya Cerpa y Marcial Achaya Mamani, en su mérito REVOCAN totalmente la Sentencia N° 003/2016 emitido por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, en consecuencia disponen:

1. Declaran improbada la excepción de pago, opuesta por memorial de fs. 53 del cuaderno.

2. Probada la demanda de pago de remuneración devengada de fs. 6-7, debiendo la parte demandada cancelar a los actores Bs 33.200.-, (Treinta Tres Mil Doscientos 100/00 Bolivianos) en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución.

Asimismo, la condenación de la multa de 30% deriva de la ley según el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006, calculados en ejecución de sentencia.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth F. Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Waldo Inocente Terán cursante de fs. 125 a 127 vta. de obrados en contra del Auto de Vista Nº AV-SECCASA – 98/16 de 8 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; el A.S. N° 14-A de 13 de enero de 2017 cursante de fs. 141 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por remuneración devengada seguido por Sabino Achaya Cerpa y Marcial Achaya Mamani en contra de Waldo Inocente Terán; el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Oruro, emitió la Sentencia Nº 003/16 de 7 de enero de 2016 cursante de fs. 96 a 98 vta., declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, determinando que el demandado Waldo Inocente Terán cancele a favor de los actores conforme al siguiente detalle: saldo de remuneración en la suma total de Bs 3.000.-, (tres mil 00/100 Bolivianos).

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 100 a 102, por los actores Sabino Achaya Cerpa y Marcial Achaya Mamani, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; resuelve el mismo mediante Auto de Vista N° AV-SECCASA – 98/16 de 8 de septiembre de 2016, cursante de fs. 118 a 123 vta., que revoca la Sentencia apelada N° 003/16 de 7 de enero de 2016, declarando improbada la excepción de pago y probada la demanda.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Waldo Inocente Terán interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 244/17 de 18 de noviembre de 2016, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene una indebida e incorrecta aplicación de los arts. 1 de la L.G.T., 2 y 9 del D.S. Nº 28699 y una errónea apreciación de las pruebas, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que entre su persona y los actores no existió una relación laboral; ya que su persona solamente contrató al demandante Marcial Achaya Mamani para la ejecución de un proyecto de construcción de 50 viviendas en el Municipio de la Rivera de Oruro, no teniendo ninguna relación contractual con Sabino Achaya López, en tal sentido considera que la relación que emerge con el demandante Marcial Achaya Mamani, es un contrato de obra, vinculada al art. 732 del Cód. Civ., no configurándose ninguno de los elementos que constituyan una relación laboral conforme lo establece el art. 1 de la L.G.T., y art. 2 del D.S. Nº 28699, al efecto solicita que se valore que en el caso en concreto no se

pactó horario, derecho de vacaciones, aguinaldo, ni mucho menos salario mensual, condiciones de una relación laboral.

2.- Por otra parte, indica que existe error de derecho en la apreciación de la prueba; por cuanto el tribunal de alzada llega a la conclusión errada de la valoración del acta de conciliación celebrada en el Ministerio de Trabajo, que su persona se hubiera obligado a pagar la suma de Bs 33.200.-, como sueldos devengados, aspecto que no contempla el acta, sin considerar que la misma no tiene más valor y significación legal que la emergente del empeño de las partes de llegar a un entendimiento y en el caso en concreto su persona jamás menciono que se adeudaba la suma de Bs 33.200.-, a favor del actor Marcial Achaya Mamani, si bien reconoció la deuda, jamás señalo el monto de la misma.

Indica, por otra parte, que en el ejercicio de su derecho y con la facultad del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., interpuso la excepción de pago documentado, adjuntado documentos originales en copia que llevan la firma de Marcial Achaya Mamani incluido su número de cedula de identidad, los cuales acreditan que su persona cancelo la suma total de Bs 32.200.-, teniendo una obligación pendiente de Bs 3.000.-; sin embargo el auto de vista no contrasto las pruebas vinculadas a la contestación de la excepción, en donde Marcial Achaya Mamani reconoce que su persona entrego aquellos montos de dinero, pero que corresponden a otra obra de la Localidad de Todos Santos, cuando la prueba indica que corresponde al Municipio de La Rivera, por lo que el tribunal de alzada no expresa porque razón no tienen valor alguno dicha prueba.

3.- Para finalizar el recurrente, indica que existe una arbitraria e indebida interpretación del pago de la multa del 30 %, por cuanto consideran que la relación que tenía con uno de los actores, no emerge de una relación laboral, por lo cual en el caso en concreto no existió un despido directo o indirecto, tampoco señala la demanda que fueron despedidos o que hubieran renunciado, lo que pretenden los actores en su demanda es el pago de la ejecución de una obra sujeta al ámbito civil en calidad de maestro contratista, pues lo contrario significa que se genere una incertidumbre jurídica que al solo incumplimiento de una obligación todos los ciudadanos estaríamos sujetos a multa del 30 % señalado por el D.S. N° 28699.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda.

Contestado el recurso de casación por los actores de Sabino Achaya Cerpa y Marcial Achaya Mamani; indican que se debe considerar que la relación laboral establecida en el proceso, no fue objeto de apelación ni objetado por el demandante ante el juez de primera instancia y por el contrario reconoció la relación obrero patronal.

En relación a la valoración de la prueba corresponde establecer que la misma fue valorada de manera integral y correcta por parte del tribunal de alzada, y por el contrario le correspondía al recurrente demostrar con documentos auténticos la equivocación manifiesta de la autoridad judicial conforme al principio de inversión de la prueba reconocido en el art. 48 de la C.P.E.

En conclusión solicita que se declara infundado el recurso de casación.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución

Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De las causales de casación.

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece que: I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

El art. 272-I de la Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista”.

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

Del error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

Pastor Ortiz Mattos, en su obra, el recurso de casación en Bolivia, expresa "...el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos de que de manera excepcional se proceda a una revalorización de esa prueba.

Ámbito de aplicación del D.S. Nº 28699 y la multa del 30% en caso de incumplimiento en el pago de derechos adquiridos y beneficios sociales:

El art. 2 del D.S. Nº 28699 establece que de conformidad al artículo primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general que los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

El mismo decreto supremo citado, al ser una norma jurídica de carácter sustantivo, prevé una sanción en caso de incumplimiento, cuando el art. 9 del mismo precisa en su parág. I y II, que, en caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.

IV. Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una indebida e incorrecta aplicación de los arts. 1 de la L.G.T., 2 y 9 del D.S. Nº 28699 y una errónea apreciación de la pruebas; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación a la indebida e incorrecta aplicación de los arts. 1 de la L.G.T., y 2 del D.S. Nº 28699; conforme a los antecedentes del proceso, corresponde establecer que, tanto la demanda como la respuesta a la misma, son actos procesales que constituyen la base de la sentencia, de manera que, lo demandado, contestado, excepcionado, alegado y probado por los sujetos procesales, debe ser resuelto en forma pertinente o congruente, exhaustiva y fundamentada en la sentencia que pone fin a la primera instancia resolviendo el contradictorio. Nada que no esté demandado, debidamente contestado, excepcionado o reconvenido, y por tanto fuera de la relación procesal, será motivo de decisión, pues de no ser así el fallo podría ser tachado de ultra, extra o citra petito, corriendo la sentencia el riesgo de la nulidad procesal absoluta. Cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma, o al hacerlo contraviniere las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios, pierde el derecho a recurrir en casación porque no es aceptable un "per saltum" (pasar por alto), ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se

infiere de la interpretación del art. 271-II del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 272-I del mismo cuerpo de Normas Adjetivas, por cuanto el tribunal de alzada se ve imposibilitado de resolver las quejas del apelante, y verificar si efectivamente son producto de la sentencia de grado anterior, así como el de casación cuando corresponda.

En la especie, el recurrente acusa que el tribunal de apelación que hubiera incurrido en la indebida aplicación e errónea interpretación de los arts. 1 de la L.G.T., y 2 de D.S. Nº 28966, por cuanto considera que entre su persona y los actores no existió una relación laboral, y en mérito a ello, la resolución del conflicto debía ser en el ámbito civil, la existir un contrato de obra de por medio.

En ese contexto, debemos precisar, que el demandado Waldo Inocente Terán, pese a estar legalmente notificado con la demanda interpuesta por los actores, el mismo en el plazo que señala la ley, no contestó la misma, por lo cual fue declarado rebelde; y una vez que se apersono al proceso y purgo la rebeldía ordenada, se limitó a interponer la excepción de pago documentado; es decir, el recurrente nunca observo o cuestiono la competencia laboral en la cual estaba siendo demandado por el pago de remuneración devengada, cuando la facultad que tiene la parte demandada en el campo del derecho laboral de cuestionar la competencia del juez en su primer acto a través de la excepción previa de incompetencia prevista en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., la cual no es una limitante para que en el transcurso del proceso, o inclusive a tiempo de dictar la sentencia el juez de oficio y en forma motivada, pueda declarar su incompetencia porque el instituto de la competencia judicial es de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme lo establecen los arts. 11 y 12 de la L. N° 025.

Por el contrario, el recurrente aceptó y se sometió a la misma, ya que incluso una vez pronunciada la sentencia de primera instancia, la misma al ser favorable a sus intereses, tampoco apelo de la sentencia, aceptando sus efectos que derivan de la jurisdicción y competencia a la que se sometió y solo cuando el auto de vista le es desfavorable, recién observa la competencia laboral para la resolución del conflicto que lo enfrenta con los demandantes, de lo cual se concluye que son aspectos que no fueron motivo del debate en primera instancia y menos introducidos en la apelación, de ahí que tanto la sentencia como la resolución superior no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Resulta totalmente contradictorio que el auto de vista recurrido, haya causado un agravio al recurrente relacionado a la competencia laboral, si los argumentos expuestos en el recurso de casación, no fueron objeto de control por el tribunal de alzada, por cuanto el recurrente no apelo de la sentencia -le era favorable-, y con ello, acepto la jurisdicción y competencia laboral la que se sometido voluntariamente, por lo cual se concluye que el recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo, por este aspecto.

Muy aparte de ello, debemos reconocer que la relación laboral existente entre los actores y el demandado, fue demostrada durante el transcurso del proceso, conforme determinan los arts. 1 de la L.G.T., y 2 del D.S. Nº 28699, ya que se demostró la relación de dependencia y subordinación de los trabajadores respecto al empleador, conforme a las pruebas cursantes de fs. 64-65, 70-71 de obrados, de donde se extrae que los actores trabajaban bajo la dirección de un arquitecto, quien les instruía como debían realizar el trabajo; de igual manera se demostró la prestación de trabajo por cuenta ajena, ya que conforme cursa de fs. 74 de obrados, consistente en la confesión provocada del demandado

Waldo Inocente Terán, quien reconoció que los actores eran sus trabajadores y por último se demostró la percepción de remuneración o salario, la cual también fue reconocida por el propio demandado en su confesión provocada, quien solo reconoció un saldo por pagar de Bs 3.000.-, por lo cual se concluye que existió una relación laboral entre los actores y el demandado.

2.- Por otra parte, y en relación a la incorrecta valoración de la prueba; debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se conoce, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, no se observa que exista un error de derecho en la apreciación de las pruebas, que en realidad y conforme al fundamento expuesto en el recurso de casación, sería un error de hecho; por cuanto el tribunal de alzada en la valoración realizada, efectivamente reconoce que el acta de conciliación no establece montos específicos de lo adeudado, no obstante de ello, se observa que el tribunal de alzada, realizó una valoración integral de la prueba, la cual la contrastó con la fotocopias legalizada del acta de denuncia interpuesta por los actores ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro-Bolivia, en donde sí se exponen montos específicos de remuneración devengada, por una parte la suma de 22.000.-, más 100 bolivianos y por otra 11.000.-, más 100 bolivianos, haciendo un total de Bs 33.200.-, que fueron reclamados por los actores en instancia administrativa y que no fueron negados por el demandado en audiencia de conciliación, en donde el reconoció lo adeudado y se comprometido a cancelar la misma.

En ese contexto, es importante puntualizar que conforme cursa de fs. 49 a 51 de obrados, el recurrente al momento de oponer la excepción de pago documentos adjunta como prueba de su pretensión recibos de pagos realizados el 2 de octubre de 2014 por la suma de Bs 1.000.-, el 23 de octubre de 2014 por la suma de Bs 18.000.-, y el 29 de octubre de 2014 por la suma de Bs 13.200.-, los cuales sumados hacen la suma de Bs 32.200.-, esta información es importante, por cuanto en su demanda los actores reclamaban un pago de remuneración devengada en la suma de Bs 33.200.-, reconociendo que el monto acordado con el demandado era la suma de Bs 35.200.-, de los cuales los actores reconocieron haber recibido al suma de Bs 2.000.-, los mismos que extrañamente no fueron considerados en sentencia, ya que la misma al declarar probada la excepción de pago interpuesta por el demandado, solo reconoció una saldo a favor de los actores en la suma de Bs 3.000.-, cuando si se suman los Bs 32.200.-, que supuestamente hubieran demostrado el demandado en su excepción de pago documentado y los Bs 2.000.-, que reconocieron los actores haber recibido, tenemos la suma de Bs 34.200.-, y un saldo por pagar solo de Bs 1.000.-, lo que resulta ser ilógico de acuerdo a la pretensión de los actores e incluso ilógico desde el punto de vista del demandado quien reconoce solo deber la suma de Bs 3.000.-, a favor de los actores.

No obstante de ello, la información que cursa en los antecedentes glosados, es muy importante a los fines de contrastar si existió una correcta valoración de la prueba o no; por cuanto se observa en el acta de conciliación la cual tiene la firma del demandado, que si existe un monto de dinero que se consigna en dicho actuado -contrariamente a lo que afirma el demandado-, el cual está referido a un pago parcial que los actores aceptan haber recibido de manos del demandado en la suma de Bs 2.000.-, cuando indican los actores: "Trabajamos 2 meses y acabamos fines de octubre y en ese sentido solo nos dios 2.000.-, Bs…"; este monto de dinero no es desconocido por el demandado, lo que resultaría ilógico si consideremos que el acto de conciliación se verifico el 22 de diciembre de 2014; es decir si contrastamos fechas, cuando se desarrolla la conciliación entre partes y la fecha en la cual el demandado supuestamente realizó lo pagos parciales a los actores, los cuales se hubieran producido en octubre de 2014; se entiende que el demandado no debiera haber reconocido en el acta de conciliación como pagado solo la suma de Bs 2.000.-, sino que debía haber reconocido como pagado la suma de Bs 32.200.-, los cuales supuestamente ya hubiera cancelado a favor de los actores, mucho antes de la audiencia de conciliación verificada en sede administrativa, reconociendo de esa manera el total de la remuneración devengada reclamada por los actores. Con lo cual se concluye que el tribunal de alzada, realizo una correcta valoración probatoria, de manera integral y lógica conformé determinan los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., al concluir que el juez de instancia no contrastó las literales en todo su contenido, al declarar probada la excepción de pago documentado, vulnerando de esta manera el art. 161 del Cód. Proc. Trab., relacionado con la valoración de documentos privados.

3.- Por último y en relación a la multa del 30% que establece el art. 9 del D.S. Nº 28699, debemos recordar que al estar demostrada la relación laboral que existió entre los actores y el demandado, la misma era correcta en su aplicación, más aun si valoramos que conforme acta de conciliación celebrada el 22 de diciembre de 2014, los actores reclamaron el pago de la remuneración devengada, por lo cual se concluye que la multa fue impuesta de manera correcta.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el demandado Waldo Inocente Terán, contra el Auto de Vista Nº AV-SECCASA-98/16 de 8 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

109

Luis Milton Hurtado Villca c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMA

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Luis Milton Hurtado Villca, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 10 a 14; por proveído de 26 de julio de 2016 de fs. 17, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda.

Que por Decreto de 23 de mayo de 2017 de fs. 27, providenciando el memorial de fs. 21 a 26 presentado por la parte demanda, se dejó pendiente su consideración mientras la parte actora devuelva la provisión citatoria debidamente diligenciada, quien a pesar de su notificación el 3 de julio de 2017, conforme diligencia que cursa de fs. 28, no dio cumplimiento a lo dispuesto, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 28), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Luis Milton Hurtado Villca; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

110

Asociación Accidental COCIBOL y Asociados c/ Agencia Estatal de Vivienda
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMA

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Igor Martin Orellana Bleher, en representación de la Asociación Accidental COCIBOL y Asociados contra la Agencia Estatal de Vivienda, antecedentes del proceso y:

Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 73 a 80 vta., por proveído de 28 de noviembre de 2016 de fs. 98, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda.

Que por Decreto de 24 de mayo de 2017 de fs. 107, providenciando el memorial de fs. 102 a 106 presentado por la parte demanda, se dejó pendiente su consideración mientras la parte actora devuelva de la provisión citatoria debidamente diligenciada, quien a pesar de su notificación en 10 de junio de 2017 conforme diligencia que cursa de fs. 108, no dio cumplimiento a lo dispuesto, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 28), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Igor Martin Orellana Bleher; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

110

Asociación Accidental COCIBOL y Asociados c/ Agencia Estatal de Vivienda
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMA

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Félix Patzi Paco, en representación de la Gobernación del Departamento de La Paz contra el Ministerio de la Presidencia antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 52 a 59; por proveído de 3 de enero de 2017 de fs. 62, se admitió la demanda, habiéndose la parte demandante notificado con la admisión de la demanda, el 6 de marzo de 2017, conforme diligencia que cursa de fs. 63, siendo éste el último actuado procesal.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 63), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Félix Patzi paco, en representación de la Gobernación del Departamento de La Paz; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

111-1

SESIGA BUHOS S.A. c/ Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMA

VISTOS EN SALA: En mérito a los memoriales de fs. 161-162 y 165, de solicitud de medidas precautorias, de la revisión de antecedentes procesales, vía saneamiento y dirección procesal, se tiene:

La Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), interpone recurso de casación, contra el A.V. N° 52 de 28 de abril de 2017, de fs. 120 a 125, pronunciado por la Sala Social Contenciosa Administrativa y Contenciosa Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso Contencioso Tributario seguido por la Empresa Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental (SESIGA) BUHOS S.A., contra la institución recurrente, el auto que concede el recurso de fs. 148, el auto de fs. 157 de admisión, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

SESIGA BUHOS S.A., por escrito de fs. 23 a 29, interpone demanda contenciosa tributaria contra GRACO Santa Cruz del SIN, impugnando el Auto Motivado Nº 79-25-000125-16 de 4 de octubre, que rechaza la solicitud del contribuyente SESIGA BUHOS S.A., de mantener vigentes, firmes y subsistentes las resoluciones administrativas de facilidad de pagos. Conocida la demanda, la entidad demandada por escrito de fs. 47 a 50, interpone excepción dilatoria por falta de competencia del tribunal, señalando que el auto impugnado no cumple con el requisito establecido en el art. 174 de la L. N° 1340, siendo un acto administrativo de mero trámite o de procedimiento, y no un acto definitivo, porque no versa respecto a tributos determinados y mucho menos a la aplicación de sanciones, ya que deriva de un proceso administrativo de incumplimiento de facilidades de pago por deudas auto determinadas por el propio contribuyente, que ante su incumplimiento se convierten automáticamente en títulos de ejecución tributaria, los que son inimpugnables, tal como lo establece el art. 108-8 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano. Corrido el trámite, el juez de grado por auto de fs. 74-75, declara improbada la excepción de incompetencia, en virtud a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial, que dispone que los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuara ejerciendo su competencia hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada. En conocimiento del auto interlocutorio, la entidad demandada interpuso recurso de apelación a fs. 83 a 87, concedido en efecto suspensivo por Auto de 23 de febrero de 2017 (fs. 108),

resuelto por el auto de vista descrito al exordio por el que la Sala Social Contenciosa Administrativa y Contenciosa Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en su totalidad el auto impugnado, bajo el argumento que el problema de fondo es emergente de la relación jurídica tributaria entre el contribuyente y la administración tributaria, encontrándose bajo su competencia conforme prevé el art. 157 de la L.O.J., vigente al momento de la promulgación de la L. N° 1340.

El auto de vista, motivó que, la administración tributaria formule recurso de casación, cursante de fs. 133 a 140 de obrados, expresando que vulnera el debido proceso, porque carece de fundamentación y motivación, lesionando así los derechos de la administración tributaria. Argumenta que no se pronuncia con relación al argumento que el acto administrativo impugnado vía contencioso tributario, no es susceptible de impugnación porque no determina tributos ni sanciones (art. 174 de la L. N° 1340), ya que no se constituye en un acto administrativo definitivo; deriva de una solicitud por el incumplimiento del pago de las facilidades de pago otorgados al contribuyente, incumplimiento que automáticamente se convierte en título de ejecución tributaria (art. 108-8 de la L. N° 2492). Que la falta de fundamentación del auto de vista, ocasiona la vulneración de la garantía constitucional al debido proceso y por consiguiente la supresión del derecho a la defensa (art. 115-II de la C.P.E.); por lo que pide al Tribunal Supremo de Justicia, anular el auto de vista recurrido, y/o en su caso Case el mismo; declarando probada la excepción dilatoria por falta de competencia de la juez, rechazando la demanda interpuesta y manteniendo firme el auto motivado impugnado.

II.- Consideraciones legales.

El art. 108 de la C.P.E., dispone: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia; concordante con el art. 15 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 Ley del Órgano Judicial.

Coherente con lo manifestado, recordar que la L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en el caso de autos, el recurso de casación de fs. 133 a 140, fue presentado ante autoridad competente el 26 de octubre de 2017, es decir en plena vigencia del Código Procesal Civil.

Respecto a la excepción de incompetencia, corresponde señalar que conforme orienta la doctrina y la jurisprudencia construida por este Tribunal Supremo, el planteamiento de las excepciones previas y dilatorias, fundadas por su objeto, naturaleza y efecto, como medio de defensa en lo formal, tiende a corregir errores (defecto legal en la demanda), a evitar un proceso inútil (litispendencia), a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad o impersonería), de manera que su finalidad es prevenir y subsanar oportunamente vicios de procedimiento, pero nunca para retardar el proceso; de ahí que resultan de previo y especial pronunciamiento.

A decir de Palacio, las excepciones previas o dilatorias, “Son aquellas oposiciones que, en caso de prosperar, excluyen temporariamente un pronunciamiento sobre el derecho del actor, de manera que tan solo hacen perder a la pretensión su eficacia actual, pero no impiden que ésta sea satisfecha una vez eliminados los defectos de que adolecía”. Al respecto, el art. 237-6 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 Cód. Trib., considera la falta de competencia del tribunal como una excepción dilatoria, cuyo trámite lo determinan los arts. 238 y 239 del mismo texto Legal; el auto que resuelva la excepción, será apelable sólo en el

efecto devolutivo, dentro del plazo de 3 días (art. 240 del Cód. Trib.); en caso que la excepción fuere rechazada se conminará al demandado a contestar la demanda dentro de los 5 días siguientes al de notificación del auto o providencia (art. 241 del Cód. Trib.).

Si la excepción de incompetencia se declara probada, la apelación debe concederse en el efecto suspensivo, sin perjuicio de plantearse recurso de casación, al tratarse de una resolución definitiva que suspende la competencia del juez de la causa y pone fin al proceso.

Si la finalidad primordial de las excepciones previas es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido, al ser declarada improbada por el juez de la causa, no pone fin al proceso, por eso que su concesión deberá ser en efecto devolutivo (art. 240 L. N° 1340), consecuentemente la resolución tiene la calidad de auto interlocutorio, que a decir del art. 210 del C.P.C., son, los autos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso, que resuelven cuestiones accesorias, que si bien constituye, niega o modifica una pretensión, no resuelve la pretensión de fondo y tampoco pone fin a la causa; resoluciones que a diferencia de los autos definitivos, que son aquellos que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa (art. 211 del C.P.C.).

Un auto definitivo y una sentencia se asemejan en cuanto a su alcance porque ambas resoluciones requieren sustanciación y lo más importante ambas ponen fin al proceso, pero la diferencia radica en que un auto definitivo no resuelve el fondo de la demanda principal, lo que sí ocurre con la sentencia.

Se debe aclarar que el auto de vista impugnado vía casación confirma plenamente el auto interlocutorio y por tanto no es susceptible de mayor recurso que el de apelación.

Al ser el recurso de casación o nulidad, un medio extraordinario de impugnación, que se asemeja a un juicio de puro derecho, mediante el cual se impugna la correcta aplicación, al caso concreto de normas sustantivas o la idónea interpretación y aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas, vía casación en el fondo o en la forma, según corresponda, es pertinente tener presente que a tiempo de redactar un recurso de nulidad o casación, imperativamente se debe observar determinadas formalidades procesales, las cuales no tienen por objeto burocratizar este recurso, por el contrario, las mismas pretenden hacer efectivo este medio extraordinario de impugnación, garantizando la efectividad de los principios de congruencia, especificidad, motivación y seguridad y seguridad jurídica, la omisión de dichas formalidades implicará se declare la improcedencia del mismo.

La razón por la cual se considera a la casación como un medio extraordinario de impugnación, es porque no todas las resoluciones judiciales que se emitan en primera instancia pueden ser impugnadas vía casación o nulidad, únicamente llegan a casación los autos definitivos y las sentencias, no así las providencias y los autos interlocutorios.

Asumiendo que el origen de la presente controversia procesal es una excepción, este instituto está regulado en el art. 338 y ss., del C.P.C., norma procesal que refiere: “Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará en la vía incidental”. Respecto a los mecanismos de impugnación dispuestos contra la decisión judicial que resuelve un incidente, taxativamente el art. 344 del C.P.C., no prevé la posibilidad de interponer contra el auto de vista que resolviere un incidente, recurso de casación, previsión legal que en concordancia con el art. 270 del mismo

cuerpo Legal, en la última parte de su parág. I refiere: “y en los casos expresamente señalados por ley”.

Todas estas previsiones legales hacen que este tribunal llegue a la conclusión de que los autos de vista que resolvieran incidentes, dentro un proceso contencioso tributario, no pueden ser impugnados vía recurso de casación, en mérito a que un incidente en esencia no pone fin a un proceso, consiguientemente, la decisión judicial con la que se resuelve un incidente es un auto interlocutorio y no un auto definitivo o una sentencia.

Un razonamiento contrario a lo manifestado, es decir el permitir que un auto interlocutorio pudiera ser impugnado hasta el recurso de casación, implicaría vulnerar el principio de celeridad y economía procesal, toda vez que una cuestión accesoria a lo principal, que no tiene incidencia directa con el objeto de la litis, no puede ser el motivo para mover toda la estructura procesal que se habría concebido para la resolución de los diferentes recursos de casación y nulidad, permitiendo de esta manera desnaturalizar la esencia misma del recurso de casación, como es su extraordinariedad, sumándose a ello la posibilidad de que surjan nuevos mecanismos de dilación que los diferentes sujetos procesales, pudieran utilizar con la única finalidad de dilatar los diferentes procesos contenciosos tributarios.

A mérito de todo lo argumentado y fundamentado, amparados en el principio de saneamiento, previsto en el parág. I, art. 17 de la L.Ó.J., art. 1-8 del Cód. Proc. Civ., en relación con el parág. II del art. 105 y parág. I del art. 106, ambos del mismos Adjetivo Civil, aplicables al caso de autos, conforme lo previsto en los arts. 214 y 297 párrafo segundo del Cód. Trib., L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, corresponde sanear el presente proceso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a lo previsto en los arts. 108 de la C.P.E., 214 y 297-II de la L. N° 1340, 344, 270-I y 106-I del C.P.C., dispone ANULAR OBRADOS hasta fs. 157 inclusive, toda vez que el mismo fue admitido sin haber realizado un análisis exhaustivo sobre la precedencia o no del recurso, limitándose a verificar el cumplimiento de las cuestiones de forma; por lo que reencausando procedimiento, vía saneamiento y dirección procesal, corresponde declarar la IMPROCEDENCIA del recurso de casación.

Se llama severamente la atención a los vocales de Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que concedieron el recurso de casación, debiendo prestar mayor diligencia en su trabajo.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

112

Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMA

VISTOS: La demanda de fs. 16 a 26, presentada por Noelia Susy Sejas Pardo en representación de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, legalmente representada por el Licenciada Daney David Valdivia Coria, la contestación de fs. 95 a 101, réplica, dúplica, decreto de autos para sentencia de fs. 110, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada; y:

I.- Argumentos de la demanda y contestación.

1. Demanda y petitorio.

Manifiesta que en la resolución de recurso jerárquico se incurrió en mala aplicación normativa sobre la prescripción, toda vez que se dejó sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55-2015 de 25 de noviembre, y por ende sin efecto la facultad de ejecución de la administración aduanera con relación a la multa impuesta en la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/684/12 de 27 de abril de 2012; asimismo indica, que existió falta de valoración de los hechos al no considerar que la resolución sancionatoria mencionada, adquirió firmeza mediante Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-LPZ Nº 409/2012 de 26 de septiembre y que al haber quedado suspendida hasta el 2 de octubre de 2012, la facultad de ejecución tributaria de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional comenzó a computarse desde el 3 de octubre de 2012, tomando en cuenta la aplicación de las modificaciones al Código Tributario Boliviano correspondiente a la L. Nº 291.

Por otra parte, alega que se incurrió en vulneración del debido proceso, del derecho a la defensa y la falta de valoración de alegatos, al haberse pasado por alto la defensa asumida por su parte, tal es el caso que la Autoridad General de Impugnación Tributaria no se pronunció sobre los alegatos escritos presentados, los que no fueron valorados y considerados para la resolución jerárquica, coartando así su derecho a la defensa, limitándose a señalarle que “esté” a lo dispuesto por el proveído de 27 de mayo de 2016.

Concluyó solicitando se admita la demanda, a objeto de que se emita la resolución y se declare la revocatoria de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0648/2016 de 14 de junio y se mantenga firme y subsistente la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55-2015 de 25 de noviembre.

2. Contestación y petitorio.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria manifiesta que la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, expone argumentos que fueron señalados en su recurso jerárquico, sin embargo, este recurso, fue rechazado al no haber sido subsanado en los plazos establecidos, en ese entendido se tiene que la administración aduanera no presentó recurso jerárquico contra la Resolución de Alzada ART-LPZ/RA 0258/2016 de 28 de marzo, que determinó revocar la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55-2015 de 25 de noviembre, es decir que la Autoridad General de Impugnación Tributaria no conoció, ni revisó posición alguna expresada por la administración aduanera en el recurso jerárquico, razón por la cual en aplicación del art. 778 del Cód. Pdto. Civ., la presente demanda es improcedente.

Asimismo, sin consentir lo observado respondió negativamente la demanda, manifestando que administración aduanera demuestra falta de argumentación técnico jurídico, al sólo expresar argumentos por demás generales y repetitivos, que ya fueron resueltos de manera motivada y fundamentada por las resoluciones de alzada y jerárquico, buscando que se pase por alto evidentes vicios de nulidad que transgreden el debido proceso y derechos constitucionales.

Refiere que de los datos del proceso se tiene que al haber sido notificado el 10 de agosto de 2015, Alberto Guzmán del Carpio, con el PIET AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET 206/15 de 7 de julio, el 25 de agosto de 2015, solicitó mediante memorial, su exclusión y la prescripción de la acción de la entidad recaudadora, para ejecutar la acción por contrabando contravencional, solicitud que fue rechazada mediante Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55-2015 de 25 de noviembre, en ese entendido, aclara que si bien Alberto Guzmán del Carpio, no impugnó la resolución sancionatoria; sin embargo, esto no debe interpretarse en sentido que dicho acto administrativo habría adquirido firmeza, toda vez que al haber sido cuestionada en su punto segundo tanto su validez y eficacia jurídica, se imposibilitó que adquiera la condición de firmeza y por consiguiente, que sea susceptible de ejecutabilidad, máxime si el efecto jurídico que persigue el sujeto pasivo no se encuentra previsto en la normativa vigente, por lo que, lo argüido por el sujeto pasivo, en sentido que no se encontraría alcanzado por la resolución de alzada al no haber sido el quien impugnó la resolución sancionatoria ni ser propietario de dicho motorizado, es correcto, por lo que correspondió dejar sin efecto legal la facultad de ejecución tributaria de la administración aduanera.

En cuanto a la aplicación de modificaciones de la L. N° 2492 señaló que no son aplicables al caso presente y que no existe la supuesta vulneración del debido proceso.

Concluyó solicitando se declare improbada la demanda y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ Nº 648/16 de 14 de junio de 2016, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

II.- Antecedentes procesales en sede administrativa.

El 2 de mayo de 2012, la administración aduanera notifico a Eddy Placer Inclán, Alberto Guzmán del Carpio, Demetrio Ochoa, Alberto Walter Andia Vargas y Ricardo Eduardo Zapata Cuba, con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/684/2012 de 27 de abril, que declaró probada la comisión de la contravención

aduanera por contrabando en contra de Arnulfo Eddy Placer Inclán y Alberto Guzmán del Carpio, imponiéndoles una multa equivalente al 100% del valor CIF de la mercancía.

El 20 de agosto de 2012, Alberto Walter Andia Vargas, interpuso recurso de alzada, que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria ARIT La Paz, quien emitió la Resolución de Alzada ARIT–LPZ/RA Nº 713/2012, confirmando el punto segundo de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/684/2012, modificando referente a la multa del 50% del valor CIF de la mercancía descrita en sustitución al comiso del medio de transporte.

El 26 de septiembre de 2012, la ARIT La Paz emitió el Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-LPZ- 0409/12 de 26 de septiembre de 2012, que declaró firme (ejecutoriada) la resolución del recurso de alzada.

El 20 de agosto de 2015, la administración aduanera notificó personalmente a Alberto Guzmán del Carpio, con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-206-2015, de 7 de julio, el cual anunció que encontrándose firme y ejecutoriada la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA 0713/2012 se daría inicio a la ejecución tributaria al tercer día de la notificación con el proveído.

El 25 de agosto de 2015, Alberto Guzmán del Carpio, presentó memorial ante la administración aduanera, mediante el cual solicitó su exclusión del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-206-2015, así como la prescripción de la acción de la administración aduanera, para ejecutar la sanción por contrabando contravencional.

El 16 de diciembre de 2015, la administración aduanera notificó a Alberto Guzmán del Carpio con la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55/2015 de 25 de noviembre, que rechazó la solicitud de prescripción, porque consideró que se encontraban vigentes las facultades de la entidad recaudadora para ejecutar la deuda tributaria, consecuentemente, mantuvo firme y subsistente en todas sus partes el proveído de ejecución tributaria.

Contra esta última resolución, el demandante presentó recurso de alzada, que fue resuelto mediante Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA Nº 258/2016 que determinó revocar totalmente la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55/2015, dejando sin efecto legal la facultad de ejecución de la administración aduanera en relación a la multa impuesta en la resolución sancionatoria en contrabando.

Alberto Guzmán del Carpio, interpuso contra esta resolución, recurso jerárquico, argumentando que la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA Nº 258/2016, no se pronunció sobre la petición de exclusión del proveído de Inicio de ejecución Tributaria Nº AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIT-206-2015, de 07 de julio y sólo rechazó la oposición por prescripción de la acción.

Este recurso, fue resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante Resolución Jerárquica AGIT-RJ Nº 0648/2016 de 14 de junio, que confirmó la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA Nº 258/2016, en consecuencia ratificó que se dejó efecto la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55/2015, por prescripción de la acción para ejecutar la sanción impuesta por contrabando contravencional.

Por su parte, la Gerencia Regional de Aduana La Paz de la Aduana Nacional, representada por Noelia Susy Sejas Pardo, interpuso recurso jerárquico, contra la misma

Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA Nº 258/16, de 28 de marzo de 2016; sin embargo, el este recurso, previa observación efectuada por la Dirección Ejecutiva Regional de la Autoridad de Impugnación Tributaria (ARIT) de fs. 119, fue rechazado mediante Auto de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 121 del "Anexo 4", implicando con ella que esta Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA Nº 258/2016, adquirió ejecutoria para la Gerencia Regional de Aduana La Paz de la Aduana Nacional, es decir la entidad demandante.

En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho hasta la emisión del decreto de autos para sentencia.

III.- Problemática planteada.

De los datos del proceso corresponde determinar si la Resolución Jerárquica AGIT-RJ Nº 0648/2016 de 14 de junio, incurrió en error y vulneración de normas, contra la Gerencia Regional de Aduana La Paz de la Aduana Nacional, al ratificar la resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA Nº 258/2016, que dejó sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55/2015 de 25 de noviembre.

IV.- Análisis jurídico legal.

Según lo establecido por la L. Nº 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo en su art. 4 establece que se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil".

El art. 778 del Cód. Pdto. Civ., señala: "(Procedencia) El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado. (Art. 775)".

Por otra parte, corresponde puntualizar que evidentemente en nuestra legislación se ha previsto las diferentes modalidades de extinción extraordinaria del proceso, como es el desistimiento (que engloba al retiro de la demanda, el desistimiento del proceso, el desistimiento del derecho y los desistimientos de los recursos), también se identifica a la perención y la transacción, cada una con requisitos y tratamientos peculiares, sin embargo, no se encuentra la sustracción de materia, como forma extraordinaria de conclusión del proceso, que se identifica cuando el supuesto que sustentaba la demanda, ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción de la materia, es decir, extinguido el proceso.

Este tribunal en Sala Plena ya resolvió casos similares, cuando estableció que: "…la sustracción de materia, consiste en la desaparición de los supuestos, hechos o normas que sustentan una acción, luego cuando esto sucede, la autoridad administrativa o jurisdiccional no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente, al haberse presentado la sustracción de materia". (Resolución Nº 157/2016 de 24 de agosto).

Consiguientemente se establece, que la sustracción de materia constituye un medio anormal de extinción del proceso, porque no se encuentra regulado por el legislador, pero que debe ser asumido por los Jueces y Tribunales de Justicia, porque las circunstancias de la materia justiciable sujeta a decisión, dejaron de existir por diferentes razones, impidiendo al

órgano jurisdiccional, emitir un pronunciamiento de mérito, acogiendo o desestimando la pretensión deducida.

V.- Análisis de la problemática planteada.

Respecto a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, de los datos del proceso se evidencia que la misma, si bien conforme sale de fs. 113 del "Anexo 4" interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA Nº 258/2016, que fue la que determinó dejar sin efecto la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA-55/2015; sin embargo, dicho recurso fue observado ordenando se cumplan los incs. c) y e) del art. 198 del Cód. Trib., (L. Nº 2492), otorgándole el plazo de 5 días computables a partir de su notificación para que se subsanen dichas observaciones, y al no haber sido subsanadas las observaciones indicadas, mediante Auto de fs. 121 del "Anexo 4" se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la Gerencia Regional de Aduana La Paz de la Aduana Nacional, representada por Noelia Susy Sejas Pardo, es decir la actuación de la entidad demandante concluyó con la presentación del escrito de respuesta al recurso de alzada de fs. 16 a 20 del Anexo 4, mientras que los posteriores escritos, se consideran no presentados, al no haberse admitido el recurso jerárquico interpuesto por dicha autoridad administrativa, quien tácitamente consintió en la ejecutoria de esa resolución, sustrayendo la materia en controversia del presente proceso contencioso administrativo.

En consecuencia no corresponde considerar en esta instancia los agravios referidos en la demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 26, toda vez que estos no fueron objeto de análisis en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ Nº 0648/2016 de 14 de junio, no pudiendo la entidad demandante pretender su impugnación ahora en la vía contencioso administrativa, en mérito a que no fueron puntos que hubiesen sido impugnados, lo contrario vulneraría el principio de congruencia.

En ese entendido al no haber sido subsanada las observaciones para la interposición del recurso jerárquico dicha omisión se traduce en conformidad con los fundamentos y decisión del recurso de alzada quedando la misma firme, es decir carecería el presente proceso de objeto, al haberse substraído la materia de controversia, que se ha efectivizado mediante la resolución de fs. 121 del Anexo 4, de rechazo del recurso jerárquico, por la que Resolución del Recurso de Alzada Nº ARIT-LPZ/RA Nº 258/2016, adquirió ejecutoria para la Gerencia Regional de Aduana La Paz de la Aduana Nacional; es decir la entidad ahora demandante.

Por consiguiente, no existe para dicha entidad la resolución de recurso jerárquico, que constituye la base para el desarrollo del presente proceso contencioso administrativo, encontrándose este Supremo Tribunal de Justicia, impedido de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la causa, en relación con las pretensiones de la demandante.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el num. 2 de los arts. 2 y 4 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en virtud de los fundamentos expuestos, ANULA obrados hasta el decreto de admisión de la demanda contenciosa administrativa, de fs. 16 a 26 de obrados y en única instancia, declara EXTINGUIDA la acción promovida por Noelia Susy Sejas Pardo, en representación de la Gerencia Regional de Aduana La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, disponiendo el ARCHIVO de obrados.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a éste tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

113

Ingrid Vargas Banegas de Alarcón y otros
c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Pago de renta de viudedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 198/16 de 3 de mayo de 2016, saliente de fs. 74-79, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo, dentro del proceso social sobre renta de viudedad seguido por Ingrid Vargas Banegas contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que por memorial de 24 de junio de 2016 saliente de fs. 82-83, Ingrid Vargas Banegas, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 198/16 de 3 de mayo de 2016, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que en la resolución apelada se confirma la Resolución N° 0001219 de 15 de marzo de 2016 que desestima la renta de viudedad solicitada por Ingrid Vargas Banegas, sin tener en cuenta que su persona vivió desde 1982, y posteriormente contrajo matrimonio en 1990, con el ahora fallecido German Alarcón Peña, es decir, antes de la jubilación de éste, al extremo de que encontrándose en convivencia procrearon a su hija de nombre Carolina Alarcón Vargas de 33 años de edad.

En consecuencia, solicita se revoque la resolución impugnada y se disponga que el SENASIR realice la calificación de su renta de viudedad, y sea a partir del mes siguiente al fallecimiento de su esposo.

CONSIDERANDO: Que del análisis y compulsa de los antecedentes se evidencia lo siguiente:

1. Se advierte que la solicitante de la renta de viudedad es la esposa del titular de la renta (German Alarcón Peña), y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante de fs. 49, documento que hasta tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuanta con todo el valor legal previsto en el art. 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados por ley, conforme prescribe la ley.

2. Que el fundamento, de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto como de la propia comisión de reclamación, radica en el hecho de que la solicitante tenía un impedimento legal como es la partida vigente de un primer matrimonio celebrado con Edgar Molina Balcázar. Circunstancia que simplemente se traduciría en una causal de nulidad del matrimonio, conforme la previsión normativa del art. 168 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo que hasta tanto no sea declarado nulo por sentencia judicial, a instancias de los titulares de dicha acción se mantiene vigente.

3. Nótese que si bien, conforme a nuestro ordenamiento jurídico no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, argumento del SENASIR para calificar como viciado de nulidad el segundo matrimonio; ésta entidad no tiene la potestad de efectuar dicha calificación, y en todo caso la misma solo debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el órgano jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción si corresponde.

4. Finalmente, el SENASIR no puede desconocer la legalidad o considerar nulo el matrimonio de la solicitante de renta de viudedad, en base a consideraciones y argumentos propios, mientras este no sea declarado nulo por sentencia judicial, al contar el matrimonio con el valor legal y haber sido extendido con las solemnidades exigidas para ello.

Que al no haberse tomado en cuenta los argumentos expuestos corresponde revocar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y 59 de la L.Ó.J., y 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución N° 0198/16 de 3 de mayo de 2016 y en definitiva se ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceder a la calificación de la renta de viudedad de la solicitante Ingrid Vargas Banegas de Alarcón y sea a partir del mes siguiente al fallecimiento del de cujus German Alarcón Peña.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 118-114, interpuesto por Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, en representación del Director General Ejecutivo del Servicio de Reparto (SENASIR), Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 44 de 10 marzo de 2017, cursante de fs. 111 y vta., emitido por la Sala Primera en materia del Trabajo, Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación por pago de renta de viudedad, formulada por Ingrid Vargas Banegas de Alarcón, al fallecimiento de su esposo Germán Alarcón Peña, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 126-125 vta., el Auto Nº 65 de fs. 127 y vta., por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 169-A de 12 de mayo de 2017 cursante de fs. 137 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que por Resolución Nº 0001219 de 15 de marzo de 2015, cursante de fs. 20-17, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema Nacional de Reparto (SENASIR), desestimó, conceder la renta de viudedad solicitada por Ingrid Vargas Banegas.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por la beneficiaria (fs. 52-51 vta.), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 198/16, de 3 de mayo (fs. 71-65), confirmó la Resolución Nº 0001219, de 15 de marzo de 2016, expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, al encontrar que se encuentra de acuerdo a los datos del expediente y la normativa que rigen la materia.

Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la beneficiaria (fs. 83-82), la Sala Primera en materia del Trabajo, Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el A.V. N° 44, de 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 111 y vta., que revocó la Resolución N° 0198/16 de 3 de mayo de 2016 y deliberando en el fondo ordenó al SENASIR, proceder a calificar la renta de viudedad de la solicitante Ingrid Vargas Banegas de Alarcón y sea a partir del mes siguiente al fallecimiento del de cujus German Alarcón Peña.

Motivos del recurso de casación.

Contra la resolución emitida por el tribunal de apelación, Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattyz Pino, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR, formularon recurso de casación en el fondo, en el que luego de apersonarse y efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, acusaron:

Que el Considerando Segundo, num. 1, del auto de vista impugnado, se sustenta en la fe probatoria de la solicitante hubiese acreditado ser la esposa del titular de la renta, Germán Alarcón Peña, valorando el certificado de matrimonio de fs. 49, asignándole el valor previsto por el art. 160 del Código de Familias y del Proceso Familiar; mientras que en el num. 2, de este fallo, se analizó los fundamentos de las Comisiones Nacional de Prestaciones y de Reclamación del SENASIR, estableciendo que mientras no sea declarada la nulidad del matrimonio, por sentencia judicial a instancia de los titulares de la acción, esta filiación se mantiene vigente.

Aludieron que el SENASIR, debe iniciar las acciones judiciales pertinentes, para que con su resultado se suspenda la renta de viudedad o niegue ese derecho, cuando el espíritu de la norma es que ya cuenta con la facultad de suspender o negar ese derecho directamente, cuando la documentación no se encuentre a derecho y se vea irregularidades en su constitución, evidenciando una incorrecta valoración de la norma aplicable, consistente en los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 52 del Cód. S.S.

Los nums. 3 y 4, del mismo considerando, efectúan una incorrecta apreciación de la norma aplicable, al señalar que el SENASIR, no tiene potestad para calificar de viciado de nulidad el segundo matrimonio. Aspecto que es evidente, porque no puede realizar esa descalificación de un documento emitido por un órgano competente; empero, cuenta con el

manual y la economía jurídica del ámbito de la seguridad social por las que se rige, en los que se establecen procedimientos y requisitos a cumplir para calificar una renta, como en el caso presente que se identificó que "hubiera impedimento legal para contraer matrimonio", establecido en dicho Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición en concordancia con el Código de Seguridad Social ya citados precedentemente.

Afirman que no se consideró que la solicitante tuvo más de 33 años para regularizar su situación desde 1982 hasta 2015, sin embargo, después de 2 meses del deceso del titular de la renta, recién lo hizo, pretendiendo hacer valer una relación singular y continua por ese tiempo, aspecto que no consideró el tribunal de alzada, pues ella, no contaba con libertad de estado para suponer siquiera una unión libre y consensuada, cuya exigencia de validez es que sea estable y singular, conforme refieren los arts. 41, 46, 137, 140, 148 y 204 de la L. Nº 603, habiendo ido el tribunal, más allá de lo solicitado al sentar por hecho la situación civil de la solicitante, respecto del titular de la renta, quien si bien procreó una hija con él, este hecho, no demuestra estabilidad ni singularidad, evidenciando que no fue valorada adecuadamente la prueba.

Por ello fundamentó que se transgredieron los arts. 34, 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, concordante con el art. 52 del Cód. S.S., pues al ser normativa que rige la seguridad social, se enmarca al debido proceso y a la seguridad jurídica, que en el caso presente, no se aplicó ni respetó la ley, citando el aforismo jurídico Dure Lex Sed Lex, transgrediendo las previsiones del art. 168-III de la L. Nº 603, concluyendo el recurso, con la transcripción de todas las normas citadas, incluidos los arts. 8, 45 y 108 de la C.P.E., fundamentando que resulta erróneo el razonamiento que se estaría negando el derecho al acceso a una renta de viudedad, sino que simplemente se consideró la documentación que cursa en obrados, sin que sea necesario la emisión de una sentencia que declare la falsedad de los datos, en mérito a una presunción iuris tantum

Petitorio.

Solicitaron que en resguardo de los intereses económicos del Estado, se conceda el recurso de casación, para que este tribunal resuelva, casando el auto de vista recurrido y se confirme la resolución emitida por la Comisión de Reclamaciones del SENASIR.

Respuesta a la casación.

Por memorial de fs. 126-125 vta., la solicitante Ingrid Vargas de Alarcón, respondió el recurso de casación, alegando que el recurso no cumple la técnica recursiva prevista por los arts. 271 y 274-2 y 3 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, citó los AA.SS. Nos. 351 de 19 de septiembre de 2012, 454 de 26 de noviembre de 2014, 96/2015 de 2 de abril de 2015, 326 de 5 de octubre de 2016, que sustentan su pretensión, para que se le concede la renta de invalidez al fallecimiento de su esposo, que por derecho le corresponde, solicitando que se declare Infundado el recurso promovido.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 169-A de 12 de mayo 2017, este tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 114-118, interpuesto por los apoderados del Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 44 de 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 111 y vta.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso en concreto.

A fin de dilucidar la presente problemática corresponde recordar que, en aplicación de los arts. 13-I y 45 y 109-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presenta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

Por ello es que la jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Se debe tener presente también, que la renta de viudedad, se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y por ello a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen derecho asimismo, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Consiguientemente se concluye que el derecho a la renta de viudez (viudedad en nuestra legislación), constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Por otra parte, debe considerarse también que conforme instituyen tanto el art. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias acreditadas, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

Al respecto, los art. 51 y 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición establecen, las condiciones para el pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad y quienes son los beneficiarios de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa u esposo y en segundo a la conviviente o conviviente.

Fundamentación del caso concreto.

En el caso que se analiza, se advierte que la solicitante de la renta de viudedad es “la esposa” del titular de la renta Germán Alarcón Peña (causante) y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante de fs. 49, documento que, hasta mientras no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 160 del Cód. Fam., al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

En ese sentido, si bien en la causa que nos ocupa, la institución estatal guarda duda respecto de la legalidad del matrimonio celebrado entre Germán Alarcón Peña e Ingrid Vargas Banegas, puesto que se argumenta por el SENASIR que, al momento de celebrarse el matrimonio entre la derechohabiente, (hoy solicitante de la renta de viudedad) y el causante (titular de la renta de vejez), existía un impedimento legal para la celebración de su matrimonio (partida vigente); pues, aquella circunstancia se traduce en una causal de nulidad del matrimonio, conforme la previsión normativa del art. 168-d) del Cód. Fam., que hasta en tanto no sea declarada nula por sentencia judicial, a instancias de los titulares de dicha acción, se mantiene vigente.

Por eso, corresponde señalar la determinación asumida por el tribunal de alzada, se encuentra correctamente enmarcada a derecho, no siendo evidente la vulneración de las normativas denunciadas por la parte recurrente, máxime si se advierte en obrados que la derecho habiente presentó solicitud de pago de renta de viudedad, para lo cual adjuntó certificado de matrimonio, fotocopia simple de C.I. de su esposo, certificado de defunción, entre otros, donde se advierte que Ingrid Vargas Vanegas figura cónyuge sobreviviente, acreditándose que mantuvo 33 años de convivencia y habría procreado una hija, conviviendo los 2 últimos años con dicho De cujus, cumpliendo con los deberes de esposa hasta el fallecimiento del titular de la renta y acomodando su pretensión a las previsiones de los arts. 51 y 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza que la cónyuge supérstite acompañó a su esposo hasta los últimos días de su vida, aspecto corroborado por las literales cursantes de fs. 35-36 del trámite de la renta de vejez tramitada por su causante y fs. 79 al 86, en la primera parte del trámite de renta de Viudedad y fs. 32 a 49 de la segunda parte del mismo trámite, consistentes en certificados y otros documentos que demuestran ese vínculo matrimonial, inclusive registrado en la Caja de Salud de donde se encontraban afiliados.

Ahora bien, si bien es evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, por lo que el SENASIR calificó como viciado de nulidad el segundo matrimonio que une a la solicitante con su causante, empero esta determinación no le corresponde, pues dicha entidad debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el órgano jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción que corresponda; en ese mismo sentido el auto de vista determinó que si bien el primer matrimonio, fue disuelto judicialmente, el segundo no fue objeto de anulación y se encuentra subsistente hasta la fecha.

La normativa aplicable a la seguridad social, no refiere que el SENASIR debe pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial y posteriormente recién proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que al constituir

instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro hómine y el resguardo al debido proceso, entre otros, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II, 178 y 180-I de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección especial para el Estado.

En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social citados anteriormente; siendo que las normas deben adecuarse conforme a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que la solicitante se constituye legalmente y por justicia en beneficiaria de la renta de viudedad invocada porque, el privar de dicho beneficio implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera los arts. 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 168-III del Cód. Fam., por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 118-114, interpuesto por Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. N° 44 de 10 marzo de 2017, cursante de fs. 111 y vta., emitido por la Sala Primera en materia del Trabajo, Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

114

Juan Gutiérrez Tarquino c/ Corporación del Seguro Social Militar
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Juan Gutiérrez Tarquino contra la Corporación del Seguro Social Militar.

VISTOS: Que por memorial de demanda de fs. 12 a 15, decreto de admisión de fs. 17 y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos.

CONSIDERANDO: Que por memorial de demanda de fs. 12 a 15 se apersona Juan Gutiérrez Tarquino, interponiendo demanda de pago de beneficios sociales argumentando que ingreso a trabajar a la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", el 12 de mayo de 1976, mediante Memorándum N° UP. 93/76 en calidad de administrativo y esta situación fue de manera continua e ininterrumpida, pero el 9 de enero de 2012 el CN. DAEN. Waldo Calla Gutiérrez, en calidad de Gerente General a.i. de "COSSMIL", me pasa a la jubilación haciéndome conocer que prestare servicios hasta el 31 de enero de 2012, también indica que debo continuar prestando mis servicios los mismos que desarrolle hasta el 29 de febrero de 2012 por lo que preste mis servicios durante 35 años 9 meses y 17 días, último día de trabajo me quitan del marcado de tarjeta y sin ningún preaviso se me retira de mi fuente de trabajo por pase a la jubilación. Conforme prevé la norma al apersonarme en varias oportunidades tanto a la Gerencia General como a la Jefatura de Relaciones Humanas con el fin de obtener el pago de mis beneficios sociales, estos nunca se encontraban listos, indicándome que esperara, es así que el 19 de abril de 2012 acudí al Ministerio de Trabajo emitiendo el Ministerio la 1° y 2° citación y conminatorias de presentación bajo el caso signado 1360/12, sin embargo la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" no asiste a ninguna de las mencionadas citaciones y a la fecha no se me cancelan mis beneficios sociales.

Que mediante decreto de fs. 17 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representada legalmente por CN. DAEN. Alfredo Marquina Lozada para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.; responda a la demanda siendo citada mediante cedula conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 23 de obrados.

Que de fs. 25 mediante Resolución N° 057/12 de 5 de octubre de 2012 y de la revisión de obrados habiendo sido citado legalmente la parte demandada con los actuados procesales pertinentes como se tiene de la diligencia de fs. 38 de obrados al tenor del art. 141 del Cód. Proc. Trab., se declara la rebeldía a la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representada legalmente por Alfredo Marquina Lozada.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 27 a 29 de obrados se apersona Alfredo Marquina Lozada mediante una fotocopia legalizada conferida por la Junta Superior de Decisiones "COSSMIL", de conformidad a la atribución conferida en el art. 12-e) del D.L. N° 11901 de 21 de octubre de 1374 resuelve designar a CN. DAEN. Alfredo Marquina Lozada como Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" quien interpone excepciones previas y perentorias y responde negativamente a la demanda argumentando que Juan Gutiérrez Tarquino pretende sorprender con la liquidación de beneficios sociales haciendo conocer de la forma más maliciosa el supuesto retiro intempestivo de la Corporación del Seguro Social Militar indican que las cifras manejadas por el adverso resultan incongruentes con una suma astronómica estableciéndose un monto de Bs 472.624.66. Señala en primer término el aparente sueldo promedio indemnizable de Bs 5.756.4 es un exceso por que la remuneración mensual del demandado era de Bs 2.040.-, extremo que será demostrado„ con respecto a los aguinaldos el D.S. N° 19337 de 14 de diciembre de 1982 obliga al pago del aguinaldo de navidad hasta antes del 25 de diciembre en las empresas y entidades públicas y hasta el 20 de diciembre en el sector privado obligación que tiene honrada en su totalidad con el demandante. En relación a lo solicitado por el demandante referente a las primas adeudadas se deja establecido que la condición para el pago de la prima anual, es la existencia de utilidad liquida, aclarando que la Corporación del Seguro Social Militar tiene como principal función y premisa lograr la calidad en la atención de los servicios de salud constituyéndose en una responsabilidad ineludible del estado.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 43 de obrados se traba la relación jurídica procesal sujetándose la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., término que entro en vigencia a partir de la diligencias de notificación de fs. 44 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios.

Pruebas de cargo.

Documental:

- Memorándum del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de conminatoria de presentación que cursa de fs. 1.

- Primera citación emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para la presentación del CNL. Alfredo Marquina cursante de fs. 2 de obrados.

- Segunda citación emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para la presentación del CNL. Alfredo Marquina.

- Fotocopia del Ministerio de Defensa Nacional de un certificado de trabajo cursante de fs. 4 de obrados.

- Memorándum de 9 de enero de 2012 de fs. 5 de obrados.

- Fotocopia simple de cedula de identidad correspondiente a Juan Tomas Gutiérrez Tarquino de fs., 6 de obrados.

- Memorándum de 13 de mayo de 1976 de fs. 7 de obrados.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2002.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2003.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2004.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2005.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2006.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2007.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2008.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2009.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2010.

- Boletas de pago correspondiente a marzo de 2011.

- Memorial Institucional COSSMIL 2011 cursante de fs. 57 a 63 de obrados.

- Finiquito cursante de fs. 64 de otra persona.

- Certificado de haberes de fs. 65-66 de obrados.

-• Reglamento interno del personal de COSSMIL cursante de fs. 67 a 71 de obrados.

- Escala de incrementos salariales a partir de la gestión 1985 a la fecha cursante de fs. 72 a 74 de obrados.

- Fotocopia de D.S. N° 28239 cursantes de fs. 73 a 79 de obrados.

- Fotocopia del decreto de la Presidencia de la Republica cursante de fs. 80 a 93 de obrados.

- Fotocopia de decreto supremo de fs. 94 a 106 de obrados.

Pruebas de descargo.

Documental:

- Fotocopia legalizada de la Resolución N° 004/2012 de 7 de marzo de 2012 conferido por la Junta Superior de Decisiones cursante de fs. 29 a 36 de obrados.

- Resolución N° 013/2013 de la Junta Superior de Decisiones CÓSSMIL de 22 de febrero de 2013 cursante de fs. 450 48 de obrados.

- Cite N° 743/2012 referente a homologación de categoría básica de fs. 49 de obrados.

- Informe de homologación de categoría básica de fs. 50 a 53 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en los arts. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia se llega a establecer los siguiente extremos de orden legal.

A) Relación laboral.- Que de la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados y encaminados los mismo dentro de la teoría general del Derecho de Trabajo se evidencia la existencia de una relación jurídico laboral entre el actor y la corporación demandada tal como se puede evidenciar en las papeletas de pago cursante de fs. 8 a 11 (en los mismos no provienen del TGN), memorándum de fs. 5, fotostática del Reglamento de Personal de COSSMIL de fs. 69 de obrados concurriendo de esta manera los

requisitos esenciales determinados en el art. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 216 de julio de 1993 como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena, la percepción de una remuneración mensual.

B) Tiempo de servicios.- Que de la revisión de antecedentes del proceso establecida la relación laboral entre el actor y la corporación demandada conforme señala en la demanda el actor habría ingresado el 12 de mayo de 1976 hasta el 29 de febrero de 2012 extremo no desvirtuado ni negado por la corporación demandada por lo cual se establece el tiempo de servicios de 35 años 9 meses y 17 días.

C) Causal de retiro.- Que respecto a la causa de desvinculación laboral entre el actor y la corporación demandada, si bien el 9 de enero de 2012 el CNL. DAEN. Waldo Calla Gutiérrez, en calidad de Gerente General a.i., le indica que pasa a la jubilación haciéndole conocer que prestara servicios hasta el 31 de enero de 2012 pero desarrolla actividades hasta el 29 de febrero de 2012, por lo que se debe determinar que la desvinculación laboral es por causal ajena a la voluntad del trabajador, por lo que se configuraría como retiro forzoso.

D) Sueldo promedio indemnizable.- Que en estricta aplicabilidad del art. 19 de la L.G.T., concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940 y Decreto Supremo de 19 de abril de 1949, se debe señalar que el ahora demandante señala que percibía como sueldo Bs 5.756.40, asimismo por memorial de fs. 54 de obrados COSSMIL señala que el ahora demandante percibía un sueldo de Bs 2.040.-, extremo que se puede corroborar por prueba adjunta de fs. 11 de obrados cursa boleta de pago de 30 de marzo de 2011 en la misma se señala: Básico Bs 2.040.-, y como antigüedad Bs 2.040.-, haciendo un total ganado Bs 4.080.- ; por lo que si bien existe prueba que determina un SPI por lo que al no crear convicción en la juzgadora la parte demandante por no arrimar prueba contundente que acredite que percibía como sueldo Bs 5.756.40 corresponde determinar el sueldo promedio indemnizable en la suma de Bs 4.080.

E) Desahucio.- Que de la revisión de obrados en el presente caso al haber conclusión de la relación de trabajo de manera unilateral de parte de COSSMIL, corresponde otorgar el correspondiente desahucio a la parte actora.

F) Indemnización.- Siendo, la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero-patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado, en condiciones de subordinación y dependencia, por lo que en el presente caso el demandante presto un tiempo de servicio 35 años, 9 meses y 17 días, por lo que corresponde otorgarle la indemnización.

G) Vacaciones.- Que en estricta aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., D.S. N° 03150 de 19 de agosto de 1952 y la escala de vacaciones dispuestas por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 se establece que el goce y/o pago del presente concepto se lo efectúa sin distinción alguna a todos los trabajadores que hayan cumplido como mínimo 1 año de trabajo efectivo, sea en una entidad privada o estatal, por lo cual siendo que en el presente caso el actor cumple con dicho requisito, asimismo el ahora demandante solicita se le cancela las vacaciones de las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 por lo que al no ser las vacaciones acumulables conforme lo señala el art. 33 del D.R.L.G.T., corresponde otorgar esta pretensión por la gestión 2011.

A) Incremento salarial.- Con referencia a este extremo el ahora demandante solicita se le cancele los incrementos salariales de las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, asimismo por boletas de pago adjuntas de fs. 8 a 11 de obrados se evidencia que el 2002 percibía Bs 1.506.-; 2003 Bs 1.551.-; 2004 Bs 1.551.-, 2005 Bs 1.598.-; 2006 Bs 1.654.-; 2007 Bs 1.654.-; 2008 Bs 1.752.-; 2009 Bs 1.857.-; 2010 Bs 2.040.-, 2011 Bs 2.040.-, empero al no desvirtuarse esta pretensión corresponde otorgar los mismos por la gestión 2002 Bs 722.-; 2003 Bs 1.474.67; 2004 Bs 2.060.95; 2005 Bs 2.765.23; 2006 Bs; 3.120.14; 2007 Bs 3.785.88; 2008 Bs 4.973.26; 2009 Bs 7.352.76; 2010 Bs 6.683.59; 2011 Bs 10.061.42 y 2012 Bs 570.-, haciendo un total a cancelar de Bs 43.522.08

A) Bono de antigüedad.- Conforme a este extremo la parte demandada no ha presentado prueba que desvirtúe el pago de este concepto y al establecerse que existe una relación laboral, siendo este beneficio un derecho adquirido por el trabajador por el tiempo de servicios prestados, corresponde otorgar el bono de antigüedad, de conformidad al D.S. N° 21060 que en su art. 60 que señala la escala de porcentaje para el pago de bono de antigüedad, por lo que en la presente el ahora demandante solicita se le cancelen los bonos de antigüedad mal calculados de la gestión 2002 hasta el 2011 por lo que se debe realizar el correspondiente calculo:

2002	SMN Bs 430.-	50% = Bs 645.-
2003	SMN Bs 440.-	50% = Bs 660.-
2004	SMN Bs 440.-	50% = Bs 660.-
2005	SMN Bs 440.-	50% = Bs 660.-
2006	SMN Bs 500.-	50% = Bs 750.-
2007	SMN Bs 500.-	50% = Bs 750.-
2008	SMN Bs 577.50	50% = Bs 866.25
2009	SMN Bs 647.-	50% = Bs 970.50
2010	SMN Bs 679.50	50% = Bs 1.019.25
2011	SMN Bs 815.40	50% = Bs 1.222.50
2012	SMN Bs 1.000.-	50% = Bs 1.500.00

Por lo que de la revisión de las boletas de pago cursante de fs. 8 a 11 de obrados se evidencia que en la gestión 2002 tenía como bono de antigüedad 1.506.00; en el 2003 Bs 1.551.00; en el 2004 Bs 1.551.-, en el 2005 Bs 1.598.-; en el 2006 Bs 1.654.-; en el 2007 Bs

1.654.-, en el 2008 Bs 1.752.-; en el 2009 Bs 1.857.-; en el 2010 Bs 2.040.-; en el 2011 Bs 2.040.-, es decir los montos percibidos por el ahora demandante eran superiores a los correspondientes, por lo que no corresponde otorgar esta pretensión.

B) Aguinaldo.- Que de acuerdo a los arts. 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y 15 de la L. N° 2450 de 9 de abril de 2003 toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un aguinaldo de navidad con el pago de un sueldo o duodécimas respectivamente; asimismo por memorial de fs. 12 a 15 vta., de obrados, el ahora demandante solicita los incrementos de los aguinaldos mal pagados, por lo que se debe señalar por lo expuesto anteriormente al ser pagado el bono de antigüedad en demasía a lo que en derecho correspondía no corresponde recalcular los aguinaldos llamados mal pagados.

C) Primas.- Siendo las primas anuales un sueldo anual del patrono a los trabajadores, cuando éste ha obtenido ganancias o utilidades, siendo la naturaleza de las empresas, establecimientos comerciales e industriales, de conformidad a los arts. 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, si bien en la materia que nos ocupa, rige el principio de la Inversión de la prueba por el que corresponde al empleador desvirtuar los extremos de la demanda, no es menos cierto que el actor tiene toda la facultad de aportar con las probanzas que considere pertinente para formar convicción en el juzgador acerca de sus pretensiones, así se desprende de la segunda parte de art. 66 del cuerpo Adjetivo Laboral, en ese mismo sentido señala el art. 151 del cuerpo legal cuando señala: "Durante el termino de prueba las partes podrán valerse de todos los medios de justificación.." habiéndose adjuntado en fotocopia la memoria institucional de COSSMIL de la gestión 2011 se evidencia que la parte demandada a generado dividendos de las acciones que posee en la Cervecería Boliviana Nacional por las gestiones 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, asimismo se debe advertir que el memorial de demanda se solicita se le cancele las primas de las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, por lo que de la prueba adjunta de fs. 57 a 63 corresponde cancelar la prima por las gestiones 2007, 2008 y 2009, toda vez que no se halló prueba fehaciente para poder cancelar las primas de las gestiones 2005, 2006, 2010 y 2011, siendo que la carga de la prueba la debe realizar la parte demandada, no es menos cierto que la parte demandante tiene que crear convicción en su pretensión por cualquier medio legal.

D) Multa del 30%.- Dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, en vista de que no se pagó la pretensión laboral exigida dentro del marco de los 15 días previstos por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde otorgar tutela jurídica sobre dicho derecho a favor del actor toda vez que desde la fecha en que se le retiro es decir 29 de febrero de 2012 no se ha cancelado sus beneficios sociales.

E) Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el Principio Protector del Trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que correspondo en estricto derecho al trabajador, bajo el Principio "In Dubio Pro Operario"; siendo además que no se reconoce ningún genero de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

F) Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 46 I), II) y III); 47, 48 I), II), III), IV), V), VI) y VII), 50, 52, de la C.P.E.; 12 de L.Ó.J.; 1, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T.; y 8, 33, 39 de su Decreto Reglamentario; 10 de la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988; DD.SS. Nos. 0016 de 19 de febrero 2009; 28699 de 10 de mayo de 2006; art. 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 252 del Código de Procedimiento Laboral, y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: La suscrita Juez del Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 12 a 15 vta., debiendo en consecuencia la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" a través de sus representantes legales cancelar a favor del actor en base al siguiente detalle:

Juan Gutiérrez Tarquino.

Fecha de ingreso: 12 de mayo de 1976.

Fecha de conclusión: 29 de febrero de 2012.

Tiempo de trabajo: 35 años, 9 meses y 17 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.080.-

Indemnización: 35 años 9 meses 17 días	Bs Bs Bs	142.800.00 3.060.00 192.66
Desahucio	Bs	12.240.00
Incremento salarial	Bs	43.522.08
Vacación (gestión 2011)	Bs	4.080.00
Primas: gestión 2007 Gestión 2008 Gestión 2009	Bs Bs Bs	1.969.49 2.166.43 2.469.73
Total	Bs	212.500.39
Multa del 30%	Bs	63.750.11
Total	Bs	276.250.50

(Doscientos Setenta y seis mil doscientos cincuenta 50/100 Bolivianos).

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 28 de enero de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 8 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 26/2015 de fs. 168-171 de obrados, recurso de apelación de fs. 183-187, respuesta de fs. 195-197 Auto de Concesión de 26 de agosto de 2015 de fs. 198 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 26/15 de 28 de enero de 2015, cursante de fs. 168-171, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, falla declarando probada en parte la demanda de fs. 12 a 15 vta., de obrados debiendo en consecuencia, al Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" a través de sus representantes legales cancelar a favor del actor total a cancelar Bs 276.250.50 (Doscientos setenta y seis mil doscientos cincuenta 00/100 Bolivianos). Dicha resolución es apelada por la parte demandada, con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 183-187, recurso que es respondido por memorial de fs. 195-197; es concedido el recurso mediante el Auto de 26 de agosto de 2015 en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que la Corporación de Seguro Social Militar debidamente representado por el Gerente General a.i. CNL. DAEN José Iván Fernando García Terceros interpone recurso de apelación con los siguientes argumentos:

1.- Su autoridad reconoce el beneficio de primas por las gestiones 2007, 2008 a 2009, cuando el D.S. N° 3691 señala que las empresas que hubieran obtenido utilidades otorgaran una prima anual de un mes de sueldo, así como el D.S. N° 24067 y no así de COSSMIL que busca brindar las prestaciones referidas en el art. 4 de la L. N° 11901 a favor de sus afiliados en cuanto a salud y economía familiar, vivienda, no generando ningún tipo de utilidad como empresa productiva.

2.- En cuanto al desahucio, COSSMIL notifico al demandante con el memorándum Dpto. UPD N° 20/2012 donde se le señalo que cumplió con todos los requisitos por la Ley de Pensiones 065 y se le da paso a la jubilación, acto administrativo recepcionado por Juan Tomas Gutiérrez Tarquino, es mas no se acogió al procedimiento previo que prevé las normas de responsabilidad de la función pública, según R.M. N° 868/10 que señala los trabajadores deberán hacer uso de este recurso ante cualquier vulneración de derecho, queja no efectuado por el recurrente.

3.- En cuanto al tiempo de servicios la juez determina como tiempo de servicios 35 años, 9 meses y 17 días, debiendo ser lo correcto 35 años, 8 meses y 19 días conforme Memorándum Dpto. UPD N° 20/2012 en el que señala que dejo de trabajar el 31 de enero de 2012 debiendo realizarse una adecuada liquidación.

4.- Finalmente sobre los incrementos salariales su autoridad de manera arbitraria y mecánica otorga incremento salarial por las gestiones 2002 a 2011 incremento que solo tendría que efectuarse por las gestiones 2002, 2003, 2010 y 2011 en cumplimiento de los decretos supremos que claramente señalan incremento salarial para el sector de defensa o para todo el sector público, y las gestiones 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 señalan incremento salarial para el sector de educación y salud y no así para el sector de defensa, es mas en la parte .considerativa solo se reconoce incremento salarial hasta la gestión 2011 sin embargo en la liquidación efectúa un cálculo de la gestión 2012 gestión que nunca fue demandado faltando a la congruencia que debería existir dentro de un sentencia.

En cuanto al Punto 1) de la apelación, conforme el art. 3-h), y j) el Cód. Proc. Trab., determina que la inversión de la prueba corresponde al empleador conforme el artículo precitado que señala: "...la carga de la prueba corresponde al empleador:" En el punto en concreto de fs. 58 a 63 de obrados cursa Memoria Institucional de “COSSM1L" del cual se sustrae que la institución demandada produce utilidades, es más la amplia jurisprudencia evocada por el Tribunal Supremo de Justicia A.S. N° 070 de 25 de febrero de 2015 refiere que: "...primeramente es importante definir la extensión de los alcances de la expresión sin fines de lucro a la que aquel articulado hace referencia. En tal entendido, es claro que el no poseer fines de lucro, no necesariamente concierne a la obtención de utilidades en el desarrollo de una determinada actividad, que es nota distintiva de la actividad comercial, sino que se enfoca a que los propósitos centrales que persiga una determinada sociedad o estructura organizativa no tengan la prioridad de consecuencia de beneficios económicos, enfocándose al contrario en el logro de objetivos sociales o humanitarios. Si bien, la existencia de una frontera entre lo que es una actividad comercial (incluidas las sociedades comerciales) y lo que es organización sin ánimo de lucro, es clara; no es menos evidente que el poseer fines humanitarios o altruistas, represente privilegio de cara a las obligaciones que la ley laboral contempla para los trabajadores dependientes en general, pues tal contemplación conllevaría sin duda a generar un escenario tanto injusto como inconstitucional, en lo que el derecho a la igualdad avoca; pues, el trabajo entendido como esfuerzo, tiempo y capacidad, puesta a disposición de un tercero, es indistinto a los fines y configuración que tenga éste, quedando la protección de los derechos laborales reconocidos por ley incólumes frente a cualesquier otra condición. (...) por cuanto, la fuerza laboral dispuesta a favor de un determinado empleador, (...) y los derechos que de esa fuerza emerjan, es independiente a los fines comerciales (o no) que persiga, no siendo convincente el hecho de que el generarse utilidades en una determinada gestión, exima el reconocimiento de la labor de los trabajadores para ese cometido dentro de la unidad laboral, apoyado en su configuración organizacional y entenderse de que el no poseer fines de lucro haga necesaria pasar por alto el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales que correspondan a sus trabajadores... "(sic.) Jurisprudencia que determina que no es necesario que la institución tenga fines de lucro o no los tenga, sino que existe una fuerza laboral dispuesta al empleador labor que no debe vulnerarse, puesto que en relación a las primas este es un derecho adquirido conforme las pruebas en obrados así como informa la ley en su Reglamento de la Ley General del Trabajo D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943. No obstante se debe tener presente la aplicación del art. 181 del Cód. Proc. Trab., que señala: “La falta de balance del legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades".

En cuanto al Punto 2) del recurso, claramente se observa que conforme fs. 5 de obrados el 9 de enero de 2012, COSSMIL remite memorándum a Cr. Juan Tomas Gutiérrez Tarquino mencionándole que a partir del 31 de enero de 2012 se autoriza su pase a la jubilación, con el siguiente tenor: "Tengo el agrado de participarle, que al haber cumplido con los requisitos que prevé la nueva Ley de Pensiones N° 065; emitido el 10 de diciembre de la gestión 2010 a partir del 31 de enero de 2012; se autoriza su pase a la jubilación". (Sic) En relación con el pago de desahucio el art. 12 de la L.G.T., dispone: "En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindir sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: (…) 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrono, después de 3 meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos". Disposiciones que sustentan el derecho a desahucio puesto que si habría despido justificado tendría que haber prueba que sustente el preaviso dentro de los 90 días señalados en cuanto a la invitación y el memorándum final de agradecimiento cuestión no evidenciada en la presente causa.

En referencia a los Puntos 3) y 4) del recurso, claramente la juez a quo determina la aplicación, del principio de la inversión de la carga de la prueba, puesto que del cálculo realizado el recurrente se limita a determinar el cálculo del tiempo de servicios en razón a la fecha señalada en el Memorándum 31 de enero de 2012 de la invitación del pase a la jubilación, cuestión no aplicable por las determinaciones señaladas.

Por otro extremo, de los incrementos salariales reclamados por el recurrente, es evidente que ante la determinación efectuada en el Punto 1 del recurso, tal extremo no amerita mayor consideración.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFERMA la Sentencia N° 26/15 de 28 de enero de 2015, cursante a fs. 168-171 de obrados, sin costas.

Ante la acefalia de la otra vocalía se convoca por su turno a la Doctora Miryam Aguilar Rodríguez Presidenta de la Sala Social y Administrativa Primera para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 215 a 217 interpuesto por Roberto René Alarcón Loza, en su condición de Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), contra el A.V. N° 69/2016 de 8 de junio, cursante de fs. 208-209, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguida por Juan Gutiérrez Tarquino contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto Nº 374/2016 de 10 de octubre que concedió el recurso (fs. 222); el Auto de Admisión Nº 9-A de fs. 231, los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 26/2015 de 28 de enero (fs. 168-171), declarando probada en parte la demanda de fs. 12 a 15, ordenando el pago de Bs 276.250.50 (Doscientos setenta y seis mil doscientos cincuenta 50/100 Bolivianos) por conceptos de indemnización, desahucio, vacación y primas.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por el representante de la empresa demandada, por A.V. Nº 69/16 de 8 de junio, cursante de fs. 208-209, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en su integridad la Sentencia Nº 26/2015 de 28 de enero.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

El recurrente, acusa que el tribunal de apelación confirmó la sentencia que reconoció el derecho del demandado a las primas por las gestiones 2007, 2008 y 2009, sin considerar que conforme al D.S. N° 24067 de 10 de julio de 1995, tales derechos corresponden a las empresas productivas del sector público y que COSSMIL no ingresa en esa definición debido a que no genera ninguna utilidad, toda vez que está destinada a brindar todas las prestaciones establecidas en el art. 4 de la L. N° 11901, dando cumplimiento al mandato establecido en el art. 36-I de la C.P.E., así como los arts. 1 y 2 de la Ley de Seguro Social Militar (D.L. N° 11901); siendo pasible a las sanciones establecidas en el art. 31-b) de la L. N° 1178.

Que no le corresponde el derecho al desahucio debido a que el demandante aceptó la invitación a la jubilación que le cursare COSSMIL, cumpliendo con los requisitos previstos por la Ley de Pensiones, sin que hubiese formulado reclamo alguno conforme al procedimiento establecido en la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Que sólo corresponde el incremento salarial por las gestiones 2002, 2003, 2010 y 2011, en cumplimiento de los DD.SS. Nos. 26547, 27049, 498 y 809, que incluyen en el incremento salarial al sector defensa o todo el sector público, mas no así por las demás gestiones concedidas.

Luego de transcribir los arts. 123 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, 6 del D.L. N° 11901 y artículo único de la R.M. N° 1369 de 30 de diciembre de 2004, señala que COSSMIL como institución pública está impedida de pagar beneficios sociales.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case y/o anule obrados y, deliberando en el fondo se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Con carácter previo y tomando en cuenta los argumentos esgrimidos y las normas invocadas en el recurso, corresponde aclarar que conforme al art. 220-IV13 del Cód. Proc. Civ., el tribunal, para casar el auto de vista, debe prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de ley alguna y, luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos presupuestos, fallar en el fondo "aplicando" esas "leyes conculcadas".

Lo anterior demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de las formalidades reclamadas por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., referida a la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, por cuanto el legislador está cuidando que el recurso cumpla su finalidad de abrir la competencia del órgano y éste no incurra en arbitrariedad alguna.

Asimismo, conforme al citado art. 220 del Cód. Proc. Civ., la ley establece determinadas y únicas formas de resolución, según sea el caso: improcedente, infundado, casando y anulatorio.

En el caso presente, el recurrente, en su petitorio demanda que se case y/o anule el auto de vista impugnado, es decir: casar y anular a la vez o casar o anular alternativamente, lo que en sí mismo encierra un contrasentido, por cuanto jurídicamente no es posible casar el auto de vista para luego anular lo casado.

Asimismo, se advierte que el recurrente no acusa infracción legal alguna en que hubiese incurrido el tribunal de apelación, limitándose a citar normas legales de manera referencial en unos casos y, en otros, normas ajenas al tema decidendi.

En efecto, en el caso del pago de primas, acusa que las mismas no corresponden citando sólo de manera referencial los DD.SS. Nos. 3691 de 3 de abril de 1954 y 24067 de 10 de julio de 1995 referidos al pago de primas, mas sin embargo no acusa infracción legal, mucho menos atribuye tal infracción legal al tribunal de apelación, lo mismo que en el caso de los incrementos salariales en el que cita los decretos supremos que regulan el pago de los mismos.

En el caso del desahucio cita la Ley de Pensiones (L. N° 65 de 10 de diciembre de 2010) con relación a los requisitos exigidos para acogerse a la jubilación y la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010 referido al procedimiento en sede administrativa.

---

[13] Art. 220. (Formas del auto supremo).
La forma del auto supremo será: (…) IV. Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial.

Sobre lo anterior expuesto, se debe tener presente que, por mandato legal, la casación como solución jurídica no concluye en sí misma, sino en la decisión de fondo respecto al derecho subjetivo controvertido (ius litigatoris), de tal modo que, la misma ley, obliga al tribunal que, en el caso de hacer cabida a la casación, se pronuncie necesariamente sobre el fondo; es decir, que delibere y resuelva la controversia de fondo. Dicho de otro modo, que dicte una nueva sentencia dentro del marco de lo resuelto por el tribunal de apelación y lo reclamado en el recurso.

Así entonces y teniendo en cuenta que la controversia de fondo versa sobre la pertinencia del reconocimiento del pago de las primas anuales, el desahucio y el incremento salarial, se debe convenir que tales derechos controvertidos se encuentran regulados por normas sustantivas específicas. Ergo, si el yerro del juzgador radicara en la calificación de tales derechos ya sea para estimarlos como vulnerados o no y, en su caso, tutelarlos o no, mal podría tenerse como vulnerado, entre otros, la Ley de Pensiones y la R.M. N° 868/10 en el marco del derecho al desahucio, por cuanto tal derecho se encuentra regulado por el art. 12 de la L.G.T., norma que fue considerada como fundamento legal en la decisión del tribunal de apelación.

De admitirse una interpretación contraria, el tribunal de casación, en términos de casación en el fondo, no tendría posibilidades de fallar en lo principal del litigio dentro del marco establecido por la citada Ley de Pensiones, mucho menos de la R.M. N° 868/10, por cuanto tendría que aplicar dicha normativa sabiéndolas ajenas al derecho subjetivo controvertido consistente en el desahucio.

Sin embargo de lo expuesto, admitido como se encuentra el recurso, se debe convenir que la improcedencia o el hecho de declarar improcedente un recurso, tiene íntima relación con el acceso a la justicia, por cuanto a esa emergencia el tribunal de casación excusa pronunciamiento en el fondo, sustrayéndose de emitir criterio sobre los derechos subjetivos controvertidos que indujo a las partes activar la jurisdicción; de ahí que, en tanto el recurso no entrañe una grosera infracción de las formas al grado tal que impida materialmente activar la competencia del tribunal, corresponde expedir pronunciamiento velando por que las partes obtengan una respuesta a sus pretensiones de fondo (función dikelógica), a la vez de garantizar la uniforme interpretación de la ley a los fines de la seguridad jurídica.

Analizando el recurso desde ésta otra perspectiva y aun infiriendo que la simple referencia que hace el recurrente sobre tales normas suponga acusación de infracción y consintiendo que tal cita traduzca referencia pertinente para la solución de la controversia, éste Tribunal no encuentra fundados los motivos traídos a juicio, por cuanto:

En lo que respecta al pago de las primas anuales, el tribunal de apelación justificó ampliamente su procedencia, respaldando sus fundamentos en la inversión de la prueba y presunción de certeza previstos en los arts. 3-h) y j) y art. 181 ambos del Cód. Proc. Trab., así como en la jurisprudencia establecida en el tribunal de casación, citando inextenso la ratio decidendi del A.S. N° 70 de 25 de febrero de 2015, según los cuales, el no poseer “fines de lucro” no supone pasar por alto el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales que correspondan a los trabajadores. Consiguientemente éste tribunal no encuentra fundados los motivos recursivos traídos por el recurrente.

En cuanto al desahucio, se advierte que el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección, fallando con total sindéresis jurídica, en razón a que independientemente a que

la invitación a la jubilación haya tenido origen en el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en la Ley de Pensiones, correspondía, de todos modos, cumplirse con el presupuesto legal previsto por el art. 12 de la L.G.T., esto es, otorgarle un pre aviso al trabajador de 90 días de anticipación; aspecto que no fue cumplido por la entidad demandada y, siendo así, justo es que se le reconozca derechos sobre el desahucio.

Sobre el incremento salarial, el recurrente pretende la exclusión de determinados periodos, con base en la cita de cuatro decretos supremos, sin especificar las razones, por lo que éste tribunal se encuentra imposibilidad de emitir pronunciamiento aún a fuerza de interpretación de lo expuesto en el recurso. En todo caso y deduciendo que se tratara de la referencia expresa que hacen dichos decretos supremos sobre las entidades públicas, corresponde aclarar que todos los decretos supremos relativas a las gestiones de 2002 a 2011 incluyen también al sector público, de tal modo que no se encuentra razones fundadas para excluir el pago de las mismas con base en tales alegatos.

En lo demás del recurso, se advierte que la problemática traída en casación no fue materia de discusión en las instancias, mucho menos del recurso de apelación, por lo que no corresponde mayor análisis.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220-2) del Cód. Proc. Civ., (L. Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 215 a 217 interpuesto por Roberto René Alarcón Loza, en su condición de Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), contra el A.V. N° 69/2016 de 8 de junio. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

115

Juan Gutiérrez Tarquino c/ Corporación del Seguro Social Militar
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de septiembre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Lidia Arévalo Zelada vda. de Antezana contra de la Resolución N° 601/15 de 4 de agosto de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante en fs. 90-91 arguye lo siguiente:

1.- Que el 24 de septiembre de 2015 ha sido notificada con la Resolución N° 601/15 de 4 agosto de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación, que confirma la Resolución N° 00002202 de 11 de mayo de 2015 de la Comisión Nacional de Prestaciones que dispone la fusión de renta y que en segunda determinación establece el cobro indebido de Bs 6.277.29 a ser descontado en un 20% de manera mensual de la renta fusionada; este segundo hecho ilegal, le causa agravio y perjuicios, además que no ser legal por los argumentos ya planteados, por ello dentro el término que le franquea la ley plantea recurso de apelación sobre la segunda parte de la resolución impugnada, pidiendo que se eleve antecedentes a la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que el mismo deje sin efecto y valor esa medida y en derecho y administrando justicia ordene al SENASIR dejar sin efecto el descuento indebido y proceda a la devolución de lo injustamente descontado.

Por lo expuesto y siendo su condición de adulto mayor y su delicado estado de salud, solicita al tribunal superior revoque y/o modifique las Resolución N° 601/15 y ordene dejar sin valor la acción de devolución de lo indebidamente cobrado.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración del expediente, la prueba documental, lo argüido por la parte recurrente y dentro de los alcances previstos por ley, se establece lo siguiente:

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto con la R.A. N° 2202 de 15 de mayo de 2015 fs. 56-57 y previa revisión y análisis a la documentación asevera que por Resolución N° 82/80 concede renta vitalicia en favor de Juan Ricaldi Antezana, posteriormente mediante Resolución N° 617/92 de 26 de noviembre de 1992 resuelve otorgar renta de viudedad a Arévalo Zelada Lidia a partir de enero/1991, de conformidad al Informe N° 539/15 de 23 de abril de 2015 (fs. 52-55) se establece que la

emisión de 2 boletas de pago en favor de la beneficiaria y que a raíz de esta situación establece como cobro indebido el monto de Bs 6.277.89 (Seis mil doscientos setenta y siete).

2.- La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en base a un análisis y valoración de los datos del expediente y prueba documental, emitió la Resolución Comisión de Reclamación N° 601/15 de 4 de agosto de 2015 que confirma la Resolución N° 2202 de 15 de mayo de 2015 de fs. 56-57 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR por el cual, primero dispone regularizar la fusión de la renta única de viudedad a favor de la derechohabiente Arévalo Zelada Lidia del Sector Ferroviario (Renta Básica y Complementaria) y del sector administrativo pública (renta básica) haciendo un total de Bs 2.683.55; y segundo estableciendo un cobro indebido de Bs 6.277.29, correspondiente al incremento inversamente proporcional (IP-2001-2002) según formulario para fusión de rentas fs. 52, en el cual se aprecia el cálculo de: en el primer cuadro se determina la fusión de rentas por los sectores; un segundo cuadro que demuestra el cuadro de reintegros donde muestran renta por meses y los reintegros y un tercer cuadro que representa a lo cobrado según planillas adjuntas de fs. 44 a 49; a lo descrito precedentemente en el segundo cuadro si bien el SENASIR manifiesta en su cuadro de fusión de rentas el monto de lo indebidamente cobrado en ninguna parte de la resolución ni del informe que sustenta a esta aseveración manifiestan como se realiza el cálculo del incremento inversamente proporcional, siendo que en 26 de abril de 2002 se promulga D.S. N° 26600 que establece en su art. 2 (incrementos para rentas de derechohabientes). El incremento a favor de los derechohabientes se realizara aplicando proporcionalmente la escala del inversamente proporcional establecido en el artículo anterior, de acuerdo a los porcentajes establecidos en las normas que rigen al efecto.

3.- Por otra parte se hace referencia a lo dispuesto en el D.S. N° 28888 de 18 de octubre de 2006 en su art. 3 (Revisión): "A partir de la promulgación de la presente norma, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto deberá efectuar la revisión de certificados de la Compensación de Cotizaciones - CC, Pago Mensual Mínimo - PMM y Pago Único -PU en los que se encuentre indicios de errores de cálculo o falsedad en los documentos o datos, que ocasionen daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones correspondientes", asimismo el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, señala que, para disponer la devolución de los montos indebidamente percibidos por los asegurados, se debe acreditar que la calificación de rentas que se les asigna, responda a documentación o información fraudulenta que fuera proporcionada por el asegurado circunstancia que no se percibe que haya ocurrido puesto que la beneficiaria es derechohabiente, y como el SENASIR no es explicito con los cálculos de la diferencia encontrada, evidenciándose una indebida apreciación de los factores determinantes, y con relación al D.S. N° 28322 de 1 de septiembre de 2005 por el cual se establece el límite máximo mensual de percepción de rentas del Sistema de Reparto cuyo monto asciende a Bs 7.974.54; teniéndose al efecto que la fusión de rentas no sobrepasa lo estipulado por norma. Asimismo el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.087 claramente establece en su art. 63: "Que la unidad de recaudaciones, procederá a la fusión de rentas que perciba un mismo asegurado en una sola, incluyendo todos los bonos e incrementos reconocidos por el Gobierno a la fecha".

4.- Que la fusión de las rentas fue realizada para regularizar los incrementos anuales, consiguientemente, la asegurada a partir de la fecha de fusión percibe un solo incremento o beneficio, los cuales están establecidos en las disposiciones legales, por consiguiente, no

corresponde el cobro retroactivo que pretende realizar el ente asegurador, al no evidenciarse que la actora haya adjuntado documentación falsa, siendo así que el art. 477 del R. Cód. S.S., dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujera su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución de las cantidades indebidamente entregadas", por lo que no corresponde este cobro determinado en las resoluciones recurridas.

5.- Por lo que se concluye que al no haber demostrado la institución que la asegurada no presentó datos o declaraciones fraudulentas que hayan inducido en error al SENASIR, no corresponde los descuentos determinados en las resoluciones recurridas, menos la recuperación de la indebidamente cobrado, más al contrario los mismos deberán ser recuperados al interior de la institución, determinando la responsabilidad de los funcionarios que estaban a cargo del control y revisión del pago de rentas, por lo que el SENASIR debe dejar sin efecto la acción de recuperación de lo supuestamente indebidamente cobrado.

Por lo expuesto, se advierte que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto al confirmar la Resolución N° 2202 del 15 de mayo de 2015, no efectuó un análisis adecuado de los antecedentes y de las normas que rigen la materia, debiendo por el contrario realizar el proceso correspondiente para determinar responsabilidades para recuperar lo supuestamente indebidamente pagado al interior del ente asegurador.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución N° 601/15 de 4 de agosto de 2015, debiendo al efecto emitir nueva resolución disponiendo que el SENASIR mantenga subsistente la fusión de las dos rentas de vejez, en aplicación del art. 10 de la R.D. N° 024/2000 de 28 de noviembre de 2000, dejando sin efecto la determinación de los cobros indebidos.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 110 a 112, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 004/2016 de 26 de septiembre, cursante de fs. 106 a 108, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro de la regularización de renta única de viudedad, a favor de la beneficiaria Lidia Arévalo Zelada vda. de Antezana; el Auto de 9 de mayo de 2017, por el que concedió el recurso (fs. 119); el A.S. Nº 236-A de 16 de junio de

2017 (fs. 127), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución Comisión de Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante Resolución Nº 00002202 de 11 de mayo de 2015, cursante de fs. 56-57, dispuso regularizar la fusión de la renta de viudedad en favor de la derechohabiente Lidia Arévalo Zelada vda. de Antezana, en la suma de Bs 2.683.55.- (Dos mil seiscientos ochenta y tres 00/100 bolivianos), conforme se detalla en esa resolución; estableciendo que hubo un cobro indebido de Bs 6.277.29 (Seis mil doscientos setenta y siete 29/100 bolivianos), que ordena que deberán ser descontados en un 20% mensual de la renta fusionada, hasta cubrir el total adeudado.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por la asegurada (fs. 67-68), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 601/15 de 4 de agosto de 2015, cursante de fs. 76 a 79, confirmó la Resolución Nº 00002202 de 11 de mayo de 2015, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la comisión de reclamación, la beneficiaria interpuso recurso de apelación, conforme consta la nota de fs. 91; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 004/2016 de 26 de septiembre, que cursa de fs. 106 a 108, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 601/15 de 4 de agosto de 2015; disponiendo se emita una nueva y que el SENASIR mantenga subsistente la fusión de las dos rentas de vejez, en aplicación del art. 1 de la R.D. Nº 024/2000 de 28 de noviembre, dejando sin efecto la determinación de los cobros indebidos.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, Claudia Maldonado Encinas, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 110 a 112, señalando lo siguiente:

Luego de efectuar el análisis de los antecedentes, argumentó que se incurrió en una incorrecta interpretación y aplicación del Instructivo D.G.P Nº 01/99 de 4 de enero, que establece que el SENASIR, tiene potestad de revisión de oficio o a denuncia, de las rentas, que constituye el ejercicio de una responsabilidad administrativa, aplicando un procedimiento administrativo que no lesiona derecho ni norma constitucional, puesto que dichas rentas, son pagadas con recursos del Tesoro General de la “Nación”.

También argumenta que se incurrió en una mala interpretación del art. 63 del Manual de Prestaciones, que autoriza a la unidad de recaudaciones a proceder a la fusión de rentas que percibía un asegurado.

En el caso presente, la asegurada recibía dos rentas, una del sector ferroviario (renta básica y complementaria) y otra del sector administración pública (renta básica), emergente de las rentas del titular Juan Antezana Ricaldi, habiéndose fusionado automáticamente en

abril de 2002, resultando que a partir de enero de 2001, ningún asegurado podía percibir 2 o más incrementos por sus rentas, porque al momento de realizarse esa fusión, corresponde ese incremento, en función a la persona beneficiaria y no así al número de rentas que pudiese tener y al haberse efectuado ese doble incremento, ocasionó una inestabilidad financiera que puede afectar a todo el sistema de jubilación.

Alega que en mérito a las facultades previstas por los arts. 477 del R. Cód. S.S., 5 del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, se realizó esa revisión de las rentas de la beneficiaria y se dispuso la restitución de lo cobrado indebidamente, considerando para ello, que en aplicación de los arts. 42-b) y 43 de la L. Nº 1178 y 8 del D.S. Nº 23215, el Sistema de Control Gubernamental Interno de cada entidad pública, mediante el Sistema de Control Interno y Auditoría Interna, que tiene el objeto de promover el acatamiento de las normas legales y proteger los recursos contra irregularidades, fraudes y errores; ahora el SENASIR, tiene la obligación de efectuar esa revisión y determinar el daño económico al Estado, para su recuperación de lo indebidamente pagado y cobrado por la beneficiaria, aspecto que debe ser enmendado por este tribunal.

También denunció la violación del Principio Constitucional de Seguridad Jurídica, porque el D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, en su art. 5-h), otorgó al SENASIR, la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva Social, en el marzo previsto por el "art. 210 del Cód. Proc. Trab.".

A ese efecto cita al tratadista Manuel Osorio, respecto de la renta que se concede de manera singular, afirmando además que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, entre las que se encuentra el aludido decreto supremo.

Concluyó argumentando que se incurrió en errónea interpretación del art 477 del R. Cód. S.S., pese a que existe la normativa prevista por el art. 1 de la L. Nº 2197 de 9 de mayo de 2001 que modifica el art. 57-III de la L. Nº 1732 de Pensiones y 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2015, que concede al SENASIR la facultad de revisión de oficio de las rentas y determinar el daño económico al Estado, concediendo el art. 5-h) del D.S. N° 27066, a recuperar los mismos en la vía administrativa y coactiva social.

Petitorio.

Solicita que, este tribunal, deliberando en la fondo case en parte el A.V. Nº 004/2016 de 26 de enero, emitido por la Sala Segunda Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y se confirme en su totalidad, la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 601/15 de 8 de agosto.

El recurso no fue respondido por la beneficiaria, pese a su legal notificación (fs. 147).

Admisión.

Mediante A.S. Nº 236-A de 16 de junio 2017, este tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 110 a 112, interpuesto por la apoderada del Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, promovido contra el A.V. Nº 004/2016 de 26 de septiembre, cursante de fs. 106 a 108.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

El art. 477 del R. Cód. S.S., que señala que: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de

falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Los arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 5-H del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

Por consiguiente, interpretando estas normas se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social a las personas que se les suspendió definitivamente las rentas, para recuperar los montos que fueron indebidamente cobrados por algún rentista.

Sin embargo, se debe considerar que ese cálculo de la prestación que se le otorgó, debió ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos.

En el caso concreto, se establece de la revisión de la resolución de vista impugnada en casación, que no se ha puesto en duda la facultad que tiene el SENASIR para revisar de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición, puesto que esta facultad se encuentra reconocida en la normativa citada precedentemente (arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 5-H del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003), y menos respecto del Instructivo emitido por la Dirección General de Pensiones D.G.P. Nº 01/99 de 4 de enero de 1999, acusado de haberse interpretado y aplicado incorrectamente en el recurso objeto de la presente resolución; por consiguiente, conforme consta en el auto de vista, Puntos 4 y primera parte del Punto 5 del Segundo Considerando, aplicó adecuadamente la indicada normativa, por lo que se evidencia que no existe infracción alguna sobre este particular, pues en la parte resolutiva del auto de vista se determinó que se mantenga subsistente la fusión de las 2 rentas, en aplicación de la R.D. Nº 024/2000 de 28 de noviembre; empero, dejó sin efecto la determinación de los cobros indebidos, porque en el texto de esa resolución de vista se estableció que la beneficiaria no presentó en momento alguno documentación falsa que hubiera motivado algún error en la administración (SENASIR), que hubiese provocado daño al Estado, pues era responsabilidad de los funcionarios encargados de esa tarea de fusión, el controlar que no se mantuvieren los incrementos salariales ahora reclamados.

Respecto a que se habría vulnerado los principios de seguridad, jurídica, o que se hubiera soslayado el carácter obligatorio que tienen las normas sociales, tampoco es evidente, porque de los antecedentes del expediente, se establece que como consecuencia que la beneficiaria Lidia Arévalo Zelada vda. de Antezana, luego de haber sido beneficiada con la renta de viudedad, al fallecimiento de su cónyuge Juan Antezana Ricaldi, que recibía en dos partidas, la primera en el sector administración pública (renta básica) y la segunda en el Sector Ferroviario y R.A., (renta básica y complementaria), conforme se acreditó mediante el Informe de fs. 53 a 55 de obrados y las hojas de trabajo de fs. 44 a 54; y cuando se dispuso la fusión automática de dicha rentas, en abril del 2002, no se proporcionó ninguna

documentación por dicha beneficiaria, para realizar ese procedimiento que era automático, sino que en mérito a la normativa administrativa emitida para ese efecto se debió cumplir un procedimiento en el que no intervino la derechohabiente, aspecto que impide que se aplique la última parte del art. 477 del R. Cód. S.S., y las disposiciones administrativas complementarios citadas líneas arriba (arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 5-H del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y el Instructivo D.G.P. Nº 01/99 de 4 de enero de 1999), al constituir un requisito de inexcusable cumplimiento, para disponer la devolución de los montos indebidamente cancelados.

Por último, es evidente que en aplicación de las indicadas facultades de revisión que tiene el SENASIR, puede recuperar los daños económicos provocados al Estado, conforme faculta los arts. 42-b), 43 de la L. Nº 1178 y 8 del D.S. Nº 23215; empero, esa facultad, de acuerdo a la misma normativa descrita, solo permite realizar esa tarea en la vía administrativa o coactiva social, cuando se evidencie justamente los presupuestos jurídicos para su procedencia, cuando los beneficiarios o derechohabientes, hubiesen presentado documentos, datos o declaraciones fraudulentas, aspecto que en el caso presente no se ha acreditado, evidenciando que se incurrió en un error administrativo, no imputable a la beneficiaria, sino a los funcionarios encargados de realizar esa fusión automática de rentas.

Se hace constar además que, resulta impertinente la cita del art. 210 del Cód. Proc. Trab., porque no se aplica a los procesos coactivos sociales, como erróneamente argumentó la recurrente.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera las disposiciones alegadas en el recurso de casación, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.PE., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 110-112, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. N° 004/2016 de 26 de septiembre, cursante de fs. 106 a 108, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

116

Hermeregildo Arevillca Chávez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de marzo de 2017.

VISTOS: El memorial del recurso de apelación interpuesto por Hermeregildo Arevillca Chávez, cursante de fs. 138 y vta., contra la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 464/16 de 9 de noviembre de 2016, demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 138 y vta., el recurrente expresa, que la Resolución N° 464/16 de 9 de noviembre de 2016, donde revoca en parte la Resolución N° 290 de 18 de enero de 2016, cursante de fs. 50 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto en la cual otorga en favor de mi persona una densidad de 1 año de aporte manteniendo el salario cotizable de Bs 390.-, correspondiente al periodo de mayo 1994, sea conforme la Certificación CERT-10-2016-675 de 13 de octubre de 2016, cursante de fs. 112-113 de obrados, debido a que manifiestan en la referida resolución los periodos no certificados, 11/85 a 05/90; 10/90 a 04/93; 11/93 a 03/94 y 06/94 a 04/97 no se certifican, debido a que no se cuenta con planillas cursantes en el área de certificación y no se tiene documentación adjunta por el asegurado que respalde o efectivice los periodos que contenga el monto aportado a la seguridad social de largo plazo por lo cual no son considerados para la aplicación de normativa extraordinaria.

Además sostiene que el SENASIR al momento de realizar los montos para la compensación de cotizaciones no tomo en cuenta lo establecido en el D.S. N° 27543, en sus Capítulos II y III que prevee el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto en forma manual, toda vez que no es evidente la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 23004, donde se establece solo para tramites de rentas en curso de pago y adquisición, sino también que corresponde su consideración y aplicación en los tramites de compensación de cotizaciones, debiendo aplicar el art. 14 del mencionado D.S. N° 27543, por lo que interpone recurso de apelación debido a que se omitieron algunos periodos que puedan incrementar su monto de compensación de cotizaciones a pagar respeto a la función como trabajador de la Empresa METALMEC.

II.- CONSIDERANDO: Que por mandato expreso del art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

II.2.- Que del análisis y revisión del expediente se tiene que, el asegurado Hermeregildo Arevillca Chávez (recurrente) el 2 de enero de 2014, presento su trámite de compensación de cotizaciones por procedimientos automático, adjuntando certificados de trabajo, boleta de pagos, estado de cuenta individual de fondo de capitalización individual (AFP), certificado de nacimiento, aspecto este que el Senasir mediante formulario N° 460, hace las respectivas observaciones al asegurado para que éste presente otra documentación que se le había solicitado; que posterior a ello el recurrente presenta la documentación requerida, como ser certificación extendida por la Empresa METALMEC en la cual indica que Hermeregildo Arevillca Chávez, con C.I. N° 2748637 Or., es la misma persona que figura en las planillas de los años 11/85 a 04/97, planilla de sueldos del archivo de la empresa, certificación de la caja nacional en la cual manifiesta que la empresa trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente, no tuvo en cuenta al momento de efectuar la presente acusación, no siendo, en consecuencia evidente que, la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 20047, está establecida solo para tramites de rentas en curso de pago y adquisición; sino, también corresponde su consideración y aplicación en los tramites de compensación de cotizaciones. En este contexto, el citado Decreto Supremo en su art. 14, al respecto señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documento elegibles era uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...", Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, el art. 16, va más allá, al señalar: "...para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejando de funcionar y se encuentran actualmente cerradas, que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencia la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos partes serán certificados con la documentación que curso en el expediente conforme al art. 14 del D.S. N° 27543". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementara supletoriamente la verificación de partes con los avisos de afiliación y de baja Metal Mec. Ltda., cuenta con planilla de pago de mayo de 1994 a julio de 1994, así también existen copia de planillas de pago adjuntadas donde se observa que el asegurado figura en dicha planillas

de sueldos y salarios (fs. 53 a 60), comprobante de pago mensual de aportes de fs. 53, certificado de trabajo de fs. 62, por el cual se evidencia que el interesado trabajo en la empresa Metal Mec. Ltda., desde el 18 de noviembre de 1985 a 27 de octubre de 2015, es decir durante más de 30 años.

Que mediante Resolución N° 290 de 18 de enero de 2016, la Comisión Nacional del Sistema de Reparto, resuelve asignar a favor de Hermeregildo Arevillca Chávez, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones con un cálculo global de Bs 1.530.14, el cual ocasiono que el asegurado interponga el recurso de reclamación de 2 de febrero de 2016, aspecto este que dio lugar a la Resolución N° 464/2016, la cual revoca en parte la Resolución N° 290, otorgando a favor del asegurado una densidad de un año de aporte, manteniéndose el salario cotizable, de Bs 300.-, correspondiente al periodo mayo de 1994, resolución esta que dio lugar a que el asegurado y beneficiario interponga el respectivo recurso de apelación.

III.- CONSIDERANDO: Que el art. 48 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 Reglamenta a la Ley de Pensiones, determina "Que tienen derecho a la CC los asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos: a) Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un salario cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este sistema salvo lo establecido en el art. 21 de la Ley de Pensiones y los pagos globales por riesgo profesional de Sistema de Reparto.

Que el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, menciona que para la determinación del número de años y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta abril de 19997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del presente Reglamento.

Al respecto cabe señalar, que el D.S. N° 27543 de 31 d mayo de 2004, en sus Capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto y los del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificado de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Que el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado mediante R.A. SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, determina que la densidad de aportes por procedimiento manual así como para los proceso semiautomáticos, se realizara en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite. Asimismo el art. 24-2 de la norma citada señala que el SENASIR puede realizar certificación por la vía extraordinaria en los tramites de C.C. procedimiento Manual mediante la utilización de los siguientes documentos acreditables que cursen en la carpeta de trámite del afiliado: 1) Boletas de pago original, 2) Certificado de aportes originales, planillas selladas originales, 3) Calificación de arios de servicios, 4) Finiquito original que sea anterior a mayo de 1997, 5) Aviso de alta y baja de los entes gestores de salud y certificado de trabajo.

Que el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 251 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, al asistencia media y los servicios social necesarios, teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de su medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Que el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., expresa que "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, inspirados en los principios de universalidad, solidaridad, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, debiendo el Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter solidario y equitativo; siendo la obligación del Estado y no del beneficiario perseguir el pago de los aportes correspondientes con las empresas afiliadas y SENASIR al pertenecer al Estado debe garantizar el derecho a la jubilación se encuentra en toda la facultad de perseguir y hacer cumplir con todos los pagos correspondientes conforme a las vías judiciales pertinentes, es en ese sentido que todo juzgado debe someter su resolución a la ley tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

Pues de todo lo fundamentado y la revisión de la documentación se tiene que la Resolución recurrida N° 464/2016, ha realizado un mal cálculo en cuanto al sistema de compensación de rentas que le corresponde al trabajador, tomando en cuenta que si no existe documentación que respalde dicha solicitud de compensación de cotizaciones deberá realizarlo conforme se ha establecido en los diferentes decretos supremos antes mencionados, y que por otra parte se observa que sería la Empresa Metal Mec Ltda., la que no habría realizado sus aportaciones conforme correspondía en su momento y será pues el SENASIR que haga todas las gestiones conforme a ley para recuperar los aportes que en su momentos fueron deducidos del salario del trabajador, pues dicha mora no es un aspecto atribuible al asegurado. A.S. N° 68/2016.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social; 115 de la C.P.E., y 218-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA EN PARTE las Resoluciones N° 464/16 de 9 de noviembre de 2016 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la Resolución N° 290/16 de 18 de enero de 2016, pronunciada por la Comisión de Reclamación y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto realizar una nueva compensación de cotización en favor de Hermeregildo Arevillca Chávez conforme a la documentación presentada en el expediente. Sin costas.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona.

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 152 a 163, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, a través de su apoderado Abelardo Dirk Ribera Rivero, contra el A.V. Nº 40 de 27 de marzo de 2017, de fs. 147 a 149, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del trámite de compensación de cotizaciones iniciado por Hermeregildo Arevillca Chávez; el memorial de respuesta al recurso,

cursante de fs. 172-173; el Auto Nº 88 de 19 de mayo de 2017 (fs. 174), que concedió el recurso; el A.S. Nº 226-A de 12 de junio de 2017 (fs. 183), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones efectuado por Hermeregildo Arevillca Chávez, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 290 de 18 de enero de 2016, cursante de fs. 64, resolvió otorgarle el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 57807, en el cual se consideró un monto de compensación de cotizaciones de Bs 1.530.14.- (mil quinientos treinta 14/100 bolivianos), documento válido para tramitar su certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, previa aceptación del mismo.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado de fs. 65, el Director General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 464/16 de 9 de noviembre de 2016, cursante de fs. 118 a 122, revocó en parte la Resolución Nº 290 de 18 de enero de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, otorgando en favor del asegurado una densidad de 1 año de aporte, manteniendo el salario cotizable, respecto al periodo mayo/1994.

Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 138; que fue resuelto por Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 40 de 27 de marzo de 2017, de fs. 147 a 149, revocando en parte la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 464/16 de 9 de noviembre de 2016 y la Resolución Nº 290 de 18 de enero de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto ; disponiendo que el SENASIR realice una nueva compensación de cotizaciones en favor de Hermeregildo Arevillca Chávez, conforme a la documentación presentada en el expediente.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR formulo recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 152 a 163, señalando lo siguiente:

En la forma.

Luego de realizar una relación de los antecedentes del proceso, como de las determinaciones asumidas en la tramitación de la compensación de cotizaciones iniciada por Hermeregildo Arevillca Chávez, considera que hubo “poca seriedad” al emitirse el auto de vista, porque en la parte dispositiva, se revocaron las Resoluciones Nos. 464/16 de 9 de noviembre de 2016 y 290 de 18 de enero de 2016, señalando erróneamente por quien fueron emitidas.

Afirma que, el tribunal de apelación transgrede las garantías constitucionales de la defensa en juicio, vulnerando el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, con relación al art. 256 del mismo cuerpo Legal, porque el apelante no expuso en su recurso de casación sus agravios debidamente fundamentados, incumpliendo con la carga procesal impuesta por la normativa, que consiste en especificar y fundamentar en que consiste la violación o aplicación indebida de la ley, respecto de los fundamentos del fallo de primera instancia, que fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución del tribunal de apelación, quien debe circunscribirse conforme a lo resuelto por el inferior y que haya sido objeto de expresión de agravios en la apelación, conforme a los principios de pertinencia y congruencia; aspectos no existirían en la apelación presentada por el asegurado; pronunciándose un auto de vista sobre agravios no invocados por el apelante, incurriendo en la "causal" prevista en el art. 220 parág. III-2-a) del Cód. Proc. Civ.-2013.

En el fondo.

Indica que, la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 464/16 de 9 de noviembre de 2016, es clara y concreta la cual no hubiese sido considerada, contemplada, tomada en cuenta, menos leída por parte del tribunal de apelación, aspecto que causaría un agravio, estando de manera precisa en este determinación, el por qué no se consideró los aportes reclamados por el asegurado, evidenciándose error de hecho y de derecho, en vista de existir pruebas documentales no valoradas por el tribunal ad quem.

Afirma que, al considerarse el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, a favor del asegurado, el tribunal de apelación hubiese efectuado una incorrecta apreciación y errónea aplicación de la norma, al ser este decreto supremo aplicable solo para pago de reparto anticipado, y no para Compensación de Cotizaciones; habiéndose interpretado de manera incorrecta el art. 24-II de la Ley de Pensiones (L. Nº 065).

Petitorio.

Solicita se case el A.V. Nº 40 de 27 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; determinándose se mantenga firme y subsistente en todas sus partes la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 464/16 de 9 de noviembre de 2016.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, corresponde verificar si lo denunciado en el recurso es o no evidente, de cuyo análisis y compulsa, se tiene lo siguiente:

En relación al recurso de casación en la forma.

En cuanto a la confusión efectuada por el tribunal de apelación, en la parte dispositiva del auto de vista, que determino recovar en parte las resoluciones administrativas emitidas, primero por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, la Resolución Nº 290 de 18 de enero de 2016, y después por la Comisión de Reclamación la Nº 464/16 de 9 de noviembre de 2016, y que el tribunal ad quem, señalo erróneamente quienes emitieron estos actos administrativos, refiriéndose en forma invertida a quienes las pronunciaron; aspecto que no constituye un motivo de nulidad, al ser un error de transcripción no trascendental, porque se identifica en forma clara las resoluciones que están siendo revocadas en parte, con el número de las mismas y la fecha de emisión, quedando por demás claro, que la inversión

realizada al señalar quienes emitieron estas determinaciones, fue producto de un error involuntario; incongruencia significaría la concurrencia de un vicio de contenido sustancial, o bien uno de forma que tenga fuerza por sí mismo que modifique el resultado final del fallo o vulnere derechos y garantías protegidos tanto por la norma como por la Constitución, de tal modo que las razones que sustentan un determinado decisorio resulte anómalo, lo que no ocurre en autos, en la medida que la decisión responde con fidelidad a los fundamentos expuestos, y el error de transcripción aludido no genera confusión; además, este argumento traído en casación, si le generaba duda al recurrente, podía ser esclarecido por la vía de la enmienda y complementación.

Precisar también que, en materia de nulidades procesales rigen principios que deben ser estrictamente observados por los administradores de justicia, para determinar una nulidad, principios en los cuales deben ceñirse para no retrotraer un proceso sin que sea necesario, violentando la celeridad y economía procesal que debe contener la tramitación de un proceso; estos son el de especificidad o legal, el de trascendencia, el de protección y el de convalidación; resultando el error mencionado, un lapsus que no determinada motivo de nulidad del auto de vista recurrido.

En cuanto a supuesta vulneración por parte del tribunal ad quem del art. 265-I con relación al art. 256 ambos del Cód. Proc. Civ.-2013, en razón a que, no se hubiese circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación; se debe hacer mención, que la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 4-L), establece: “Principio del informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que pueda ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo”; por su parte, el art. 3 de la R.M. Nº 497 de 7 de septiembre de 2005, establece: “Los recursos de reclamación y de apelación, podrán ser presentados en oficio o carta fundamentada, con la firma únicamente del interesado, sin necesidad de firma de abogado, admitiéndose su presentación en la oficina central o en las administraciones regionales”, en ese marco legal referido, corresponde señalar que las impugnaciones contra las resoluciones emitidas por Comisión de Calificación de Rentas, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, son efectuados en sede administrativa; empero, la impugnación contra las determinaciones de la Comisión de Reclamación dependientes del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, conllevan un procedimiento mixto, teniendo en cuenta que se inicia en sede administrativa y concluye en la vía ordinaria; siendo aplicable en esta impugnación las normas administrativas como las ordinarias previstas en el adjetivo civil; y la inobservancia de exigencias formales no esenciales para una apelación, conforme al principio de informalismo señalado, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, que va a asegurar más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento; siempre y cuando este recurso conlleve una argumentación de agravios esencial y básica, que establezca la pretensión del asegurado apelante.

Y debe tenerse presente que, en aplicación del principio de informalismo que rige en los procesos administrativos, indicado precedentemente, obliga al tribunal de alzada a pronunciarse sobre todos los aspectos presuntamente omitidos en la fase administrativa, regularizando procedimiento para evitar mayor dilación en las pretensiones perseguidas por el asegurado; también debe recordarse que los tribunales de apelación, al constituirse en órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación,

tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, considerando los agravios contenidos en el memorial de apelación; en ese entendido, en el caso de autos, más allá de las alusiones expresadas supra, el asegurado contra la determinación asumida en la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 464/16 de 9 de noviembre de 2016, cursante de fs. 118 a 122, interpuso recurso de apelación de fs. 138, cumpliendo con las exigencias necesarias para la procedencia de su recurso, señalando los agravios que a su consideración le hubiese causado la determinación administrativa indicada; circunscribiéndose el tribunal de apelación respecto a los mismos, conforme dispone el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; además de que el recurrente omite indicar que fundamentos del auto de vista estarían apartados de los solicitados en apelación, limitándose de manera general a señalar la congruencia y pertinencia que debe tener la determinación del tribunal de apelación conforme a la norma citada; no siendo ciertos los argumentos esgrimidos por el recurrente respecto de su recurso de casación en la forma.

En relación al recurso de casación en la fondo.

En cuanto al error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, acusa existir pruebas no valoradas por el tribunal de apelación, y de no haberse considerado, la resolución de la comisión de reclamación impugnada, en la cual se determinaría en forma clara, por qué no se consideró los aportes extrañados por el asegurado; al respecto, tenemos que considerar que la revisión de la valoración otorgada a una prueba, en casación, solo se activa ante una demostración de error de hecho o de derecho, aspecto que técnicamente no plantea ni fundamenta de forma suficiente el recurrente; limitándose a realizar una transcripción casi integra de la resolución de la comisión de reclamación, alegado que se evidencia error de hecho y de derecho al existir pruebas no valoradas por el tribunal ad quem, con afirmaciones desprovistas de razonamiento sobre los yerros que hubieran cometido las autoridades jurisdiccionales sea en la valoración de la prueba o en la interpretación y aplicación de la ley; sin especificar además que prueba, haciendo una referencia de manera general; también hay que tener en cuenta que la correcta fundamentación es un requisito de contenido en la formulación del recurso de casación, que delimita la competencia del tribunal de casación, quien se pronunciara precisamente sobre los aspectos de derecho expuestos en el mismo; el recurrente no identifica las pruebas, tampoco específica cual el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, de conformidad al art. 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, cuando señala sobre el recurso de casación: “Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”, presupuesto que en el caso, el recurrente no ha cumplido, limitándose a expresar su teoría de los hechos.

Ahora, en cuanto a la errónea aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, más precisamente su art. 14; es necesario referir que este decreto supremo, fue promulgado en el entendido que el SENASIR es la institución pública designada para procesar y otorgar prestaciones del Sistema de Reparto, que dicha institución por las dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, no ha logrado calificar las prestaciones de la totalidad de los asegurados que presentaron sus solicitudes hasta el 31 de diciembre del 2001, disponiendo en su art. 1 que: “El presente decreto supremo tiene por objeto posibilitar el acceso a un pago de reparto anticipado, así como, facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes”, el cual no solo se refiere a posibilitar el acceso a un pago de reparto anticipado, sino también para facilitar el tratamiento de certificación de aportes, en ese contexto, los arts.

13 y 14 refieren que a efectos del tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, es posible la utilización de documentos que cursan en el expediente cuando no existan planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo enero de 1957 a abril de 1997, bajo presunción juris tantum, la última de las normativas citadas contiene un listado de aquellos documentos que pueden ser considerados en el marco de los parámetros expuestos a efectos de acreditar las cotizaciones realizadas por el asegurado.

Ante esta posibilidad de habilitar documentación supletoria para acreditar los periodos efectivamente trabajados y aportados; debemos añadir que conforme a la Constitución y a la jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal en reiteradas resoluciones, entre ellas el A.S. Nº 227 de 13 de mayo de 2013, que tanto en los procesos administrativos como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11) de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple inexcusablemente cómo se suscitaron los hechos controvertidos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad material, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta forma de impartir justicia; también, es necesario recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 45 parágs. II y IV, 48 parág. I y 67 parágs. I y II de la C.P.E.

En ese sentido, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, refiere: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e) Record de servicios o Calificación de Años de Servicio, f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; y como se señaló precedentemente, este decreto supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, este mismo Decreto Supremo en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo"; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta Normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme a su art. 14; siendo así, existe documentación presentada por Hermeregildo Arevillca Chávez que fue requerida por el ahora recurrente, como nota extendida por la Jefatura de Recursos Humanos de la Empresa Metal Mec., en la que indica

que el asegurado figura en planillas de los años 11/85 a 04/97 (fs. 25), como la documentación cursante de fs. 53 a 60, y el certificado de trabajo de fs. 62, que respaldarían los aportes extrañados por el asegurado; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum como establece este precepto, y se denomina presunción -en derecho- a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello; al respecto la Universidad Nacional Autónoma de México en el capítulo primero de investigaciones jurídicas de esta universidad "Conceptos básicos y antecedentes de las presunciones y las ficciones jurídicas", señalo: "…quien tiene a su favor una presunción iuris tantum estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas", esta presunción que está establecida, a en nuestra legislación en el art. 14 del tantas veces referido D.S. N° 27543, fue cumplida por el asegurado, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser desconocida como pretende el recurrente, ya que una de las primicias en la administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones; consiguientemente, se evidencia en obrados el tribunal de apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, dando una aplicación correcta de la normativa que regula esta tramitación; de tal manera, conforme a la normativa precitada y a lo establecido en los arts. 45 y 67-II de la C.P.E., se concluye que el auto de vista traído en revisión no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso; correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, acorde a lo dispuesto en el art. 2-I de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 152 a 163, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, a través de su apoderado Abelardo Dirk Ribera Rivero.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

117

Josefa Jordán de Rueda y otros c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de viudedad
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 602/15 de fs. 323-328, recurso de apelación de fs. 341-342, auto de concesión de fs. 343 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

CONSIDERANDO: Que dentro del recurso de reclamación interpuesto por Josefa Jordán, en contra de la Resolución N° 602/15 de 4 de agosto de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: Confirmar la Resolución N° 00003798, de 9 de octubre de 2014, cursante de fs. 295 a 297 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dispuesta conforme las disposiciones, legales que rigen la materia. Ante este pronunciamiento administrativo, la interesada interpone recurso de apelación expresado en el memorial de fs. 341-342 de obrados, el cual es concedido por auto de fs. 343, ante el Tribunal Departamental de Justicia, Sala Social Administrativa. Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente trámite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que la apoderada legal de la reclamante, refiere que fue notificada con la Resolución N° 602/15 la misma que está fuera de lo legal porque condena a su mandante a pagos indebidos, señala como antecedentes, que a la muerte de Jorge Rueda Peña la interesada se benefició de la renta básica de viudedad en el sector administración pública desde enero de 1996 y que desde mayo del mismo año la Comisión Nacional de Prestaciones le otorga la renta complementaria de viudedad en el sector comunicaciones a partir de abril de 1996, rectificándose el inicio de esa renta complementaria a partir de enero de 1996, sin embargo en septiembre de 2013 se realiza la revisión de boletas revertidas, donde la Unidad Nacional de Operaciones señala que las boletas de junio a agosto de 1996 fueron cobradas y que las rentas de septiembre a diciembre de 1996 no figuran en sistemas, también que las boletas de enero de 1997 a agosto de 1999 fueron cobradas, como también las boletas de enero de 2000 a marzo de 2001 y abril a septiembre de 2001 fueron revertidas; manifiesta que en la resolución de la comisión de reclamación, se señala que los funcionarios de la Unidad

Nacional de Operaciones del SENASIR presumen que las boletas fueron cobradas, sin tener seguridad de ello y menos avalarse con documentos, también no considera que en la gestión 1998 el SENASIR sufrió la caída y perdida de información de toda la base de datos, razón por la que se produjeron errores que se arrastran hasta la actualidad, indica que el Informe N° 1955/2013 señaló que la renta básica del sector administración pública no se dio la baja y fusión y se siguió cobrando hasta marzo de 2001, error que no es atribuible a la derechohabiente, errores de funcionarios, que luego de 17 años pretenden que sean reparados por su mandante, continua señalando que debido a la perdida de información y base de datos, el Informe N° 1032/14 asumió y supuso que en las gestiones 1996, 1997, 1998 y 1999 las boletas fueron cobradas, sin considerar que el 1998 se perdió toda la base de datos, concluye señalando que las reptas fueron realizadas por el SENASIR y que solo fueron cobradas por su mandante, pero que en ningún momento existió mala fe, no aplicándose lo dispuesto en los arts. 477 del R. Cód. S.S., y 83 del Manual de Prestaciones, con estos fundamentos pide se revoque la Resolución N° 602/15 de 4 de agosto de 2015 y se deje sin efecto los cobros indebidos.

Que ciertamente el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 establece que: "El SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en el marco de lo establecido en el presente decreto supremo", en ese sentido el SENASIR, apoyándose en esta disposición legal, a través del informé cursante de fs. 286-287 de obrados, que señala que al haberse procedido a otorgar la renta básica en el sector de administración pública y renta complementaria en el sector comunicaciones, las cuales habrían sido emitidas hasta agosto de 1998 separadamente, procediéndose a su fusión automática en septiembre de 1998 en el sector de comunicaciones, asimismo este informe reconoce que no se ha procedido a dar la baja posterior a la fusión de la renta básica del sector administración pública, misma que se habría procedido hasta marzo de 2001, en razón de ello se estableció que la reclamante Josefa Jordán, habría cobrado indebidamente la suma de Bs 22.126.29, que correspondería a la renta básica del sector administración pública de los periodos septiembre/1998 a marzo/2001, posteriormente mediante la Resolución N° 00003798 de 9 de octubre de 2014, cursante de fs. 296-298 de obrados, se resolvió proceder a la recuperación del monto señalado en líneas precedentes, debiéndose descontar el 20% de la renta única de viudedad que percibe la interesada, hasta cubrir el monto total adeudado. Que el informe técnico de fs. 320-322, emitido por la comisión de reclamación, señala que hasta mayo de 2015 ya sé habría recuperado el monto de Bs 4.631.00 descuentos efectuados en los periodos octubre/2014 a mayo/2015, quedando un saldo de Bs 17.649.71 que corresponderían a los periodos de abril a septiembre de 2001.

Que para el descuento equivalente al 20% mensual de la renta única de viudedad de la interesada, debe necesariamente considerarse lo establecido por el art. 477 del R. Cód. S.S., que textualmente señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento.

La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas"; en la

especie, la entidad gestora no ha observado la norma transcrita precedentemente, ni los antecedentes del proceso, pese a que este artículo es citado en la resolución recurrida, toda vez que la fusión de rentas (sector administración pública y sector comunicación), fue realizado en base a documentos idóneos y de la norma transcrita en líneas más arriba, se colige, que sólo es posible exigir la devolución total de cantidades indebidamente entregadas, cuando se comprobare que el beneficiario haya proporcionado documentos o datos fraudulentos, con el fin de obtener un beneficio, situación que no acontece en el caso de estudio, conforme se evidencia de la revisión de los antecedentes administrativos, porque si bien se ha procedido a la fusión de rentas, tanto del sector administración pública y comunicación, sin que posteriormente se de baja a la renta básica del sector administración pública, este error no es atribuible a la beneficiaria, sino a instancias administrativas quienes no informaron y procedieron oportunamente a cortar del sistema la renta básica del sector de administración pública, en consecuencia, por lo señalado, se infiere que es incorrecto el descuento retroactivo del 20% mensual a la asegurada, máxime si ello contradice los principios plasmados en la C.P.E., previsto en el art. 45-I, II y II, referente al derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana que tiene toda persona.

Que así analizado el caso de autos, se concluye que la comisión de reclamación, no efectuó una valoración correcta de los datos del proceso, por cuanto corresponde revocar la decisión asumida en la misma.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 602/15 de 4 de agosto de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, cursante de fs. 323-328 de obrados, y deliberando en el fondo dispone que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto deje sin efecto el descuento del 20% de la renta básica de viudedad de Josefa Jordán, en cuyo mérito procédase a la devolución inmediata de los montos descontados, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Fernando Aranibar Rico.- Rubén Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 356 a 353 vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 076/2016 SSA-II de 13 de septiembre, cursante a fs. 351-350 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación por pago de renta de viudedad, formulada por Josefa Jordán de Rueda, al fallecimiento Jorge Rueda Peña, contra el SENASIR, el Auto Nº 010/17 SSA-II de 11 de enero de 2017, de fs. 366, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 243-A de 19 de junio de 2017, cursante de fs. 387 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones:

Que por Resolución Nº 00003798 de 9 de octubre de 2014, cursante de fs. 298 a 296, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, determinó proceder a la recuperación de Bs 22.126.29 descontando el 20% de la renta única de viudedad que percibe la derechohabiente Josefa Jordán, hasta cubrir dicho monto, porque no se había dado de baja la renta básica de viudedad del sector administración pública, después de la fusión efectuada en septiembre de 1998.

Resolución de la comisión de reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por la beneficiaria (fs. 317-315), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 602/15, de 4 de agosto (fs. 328-323), confirmó la Resolución Nº 000003798, de 9 de octubre de 2014, expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, al encontrar que se encuentra de acuerdo a los datos del expediente y la normativa que rigen la materia.

Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la beneficiaria (fs. 342-341 y vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 076/16, de 13 de septiembre de 2016, cursante de fs. 351-350 vta., por el que revocó la Resolución N° 602/15 de 4 de agosto de 2015 y dispuso que el SENASIR, deje sin efecto el descuento del 20% de la renta básica de viudedad de Josefa Jordán, ordenando además que se proceda a la devolución inmediata de los montos descontados.

Motivos del recurso de casación.

Contra la resolución emitida por el tribunal de apelación, Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, formuló recurso de casación en el fondo, en el que luego de apersonarse y efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, alegó que:

Interpone recurso de casación en el fondo, transcribiendo parte del auto de vista impugnado, denunciando que esta resolución fue emitida de manera contraria a la Constitución y por consiguiente se enmarca a un nuevo tipo penal previsto por la L. Nº 004, porque no consideró que el SENASIR, tiene plena facultad de revisión de las rentas de oficio y recuperar el daño económico provocado al Estado, mediante trámites en la vía administrativa o en la vía coactiva social ante la autoridad jurisdiccional competente, conforme prevén los arts. 1 de la L. Nº 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatorio del art. 57-III, de la Ley de Pensiones Nº 1732, 2-b) de la R.M. Nº 044 de 18 de julio de 2001 y 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, al haberse advertido en el caso presente, que al haber cobrado la derechohabiente, una renta que no le correspondía, se dispuso acertadamente, en aplicación de la R.M. Nº 384 de 11 de junio de 2004 y R.A. Nº 0682/07 de 25 de abril de 2007, la devolución de ese importe, mediante el descuento del 20% de su renta, conforme determinaron los informes técnicos, en los que se establecieron que al momento de la fusión de las rentas, no se había dado de baja la renta básica del sector administración pública.

Por ello es que en aplicación de los arts. 8 del D.S. Nº 23215, 42-b) y 43 de la L. Nº 1178, que establecen que el Sistema de Control Gubernamental Interno de cada entidad pública, tiene el objetivo de promover el acatamiento de las normas legales y proteger los recursos contra irregularidades, fraudes y errores, es que el SENASIR, tiene la obligación de

efectuar la revisión, a efectos de determinar el daño económico causado al Estado y recuperar el mismo.

Considera que no se cumplieron los principios de especialidad y verdad material que rige el Sistema de Seguridad Social, que enmarca su actuar en las previsiones del art. 67-II y 180 de la C.P.E.

Alegó también que en aplicación del art. 482 del R. Cód. S.S., ninguna persona podría alegar derechos adquiridos con relación a las modificaciones que el reglamento introduzca, en cuanto a la extensión de las prestaciones de la seguridad social, modalidades de aplicación cuántica y procedimientos de cálculo o de cobranza de las cotizaciones, precepto que el tribunal de alzada, no consideró al momento de resolver la apelación, en perjuicio de la institución pública del Estado que representa, incurriendo en aplicación erróneamente el art. 477 del mismo R. Cód. S.S.

Petitorio.

Solicitó que se conceda el recurso de casación, para que este tribunal, case el auto de vista recurrido, y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR Nº 602/15 de 4 de agosto de 2015.

Respuesta al recurso de casación.

La apoderada de la derecho habiente, por memorial de 365 a 362, respondió al recurso, argumentando que según los informes emitidos en el caso presente, se presumieron que ella cobro indebidamente una renta no fusionada, aspecto que no se ha comprobado en el curso del proceso, porque en la gestión 1998, se perdió la información de toda la base de datos del SENASIR y por consiguiente, se restableció de manera manual.

Por otra parte, indica que no se comunicó a su representada de la fusión de rentas y en aplicación de los arts. 477 del R. Cód. S.S., y 83 del Manual de Prestaciones, no se ha comprobado que esos errores fuesen atribuidos a ella en mérito a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, implicando que sancionarla con ese cobro es un atentado al principio de presunción de inocencia, sin considerar además que es una persona de edad avanzada y con un estado de salud delicado.

Por lo que solicitó que se declare infundado el recurso.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 243-A de 19 de junio 2017, este tribunal admitió el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, promovido contra el auto de vista cursante de fs. 351 a 350 vta.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso en concreto.

El art. 477 del R. Cód. S.S., señala que:

“Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.

En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Los arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, 5-H) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y al R.M. Nº 044 de 18 de julio de 2001, autorizaron primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

Por consiguiente, interpretando estas normas se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social, contra las personas que al momento de la calificación de la renta, hubiesen hecho incurrir en error a la Dirección de Pensiones y ahora al SENASIR, mediante la presentación de documentos, datos o declaraciones fraudulentos, que es la única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos.

De lo contrario, si esos errores fueron incurridos por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones dentro de las aludidas entidades, la recuperación de esos recursos, no corresponde atribuírseles a los rentistas o beneficiarios, sino por el contrario a esos funcionarios, conforme a la responsabilidad funcionaria instituida por la L. Nº 1178 y normas contenidas en el Sistema de Control Gubernamental Interno de cada entidad.

Fundamentación del caso concreto.

La resolución de vista impugnada en casación, no ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para revisar de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición, puesto que esta facultad se encuentra reconocida en la normativa citada precedentemente (arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 5-H del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 e inclusive la R.M. Nº 044 de 18 de julio de 2001, citada en el recurso), por el contrario, se establece que el auto de vista, aplicó adecuadamente la indicada normativa, advirtiéndose que no es evidente que exista infracción alguna sobre este particular, pues en la parte considerativa reconoció esa facultad de revisión y cobro que tiene el SENASIR, porque luego de haber constatado que la renta básica que se pagaba a la derecho habiente Josefa Jordán, del sector administración pública y la renta complementaria en el sector comunicaciones, fueron fusionadas a partir de agosto de 1998, empero, luego de esa fusión, se advirtió que la renta básica, no había sido dado de baja, pese a la fusión de las rentas, pues ésta se había seguido cancelando de manera paralela hasta marzo de 2001, circunstancia que motivó que en mérito a dicha facultad de revisión, se evidenció que ciertamente existía un daño económico al Estado; empero dispuso de manera equivocada que la restitución de esos recursos correspondía a la derecho habiente, pese a que para incurrir en ese error ésta última no presentó ningún dato, declaración o documento erróneo o falso y que por el contrario constituye un error incurrido por la central informática del SENASIR, que seguramente cuando se perdieron los datos en esa oportunidad, al cargar nuevamente los mismos, no advirtieron que existió esa fusión de rentas, aspecto que deslinda de toda responsabilidad a la beneficiaria, en aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S.

Respecto a que no se habría cumplido los principios de especialidad y verdad material, que rige el Sistema de la Seguridad Social, instituido por los arts. 67-II y 180 de la C.P.E., no es evidente, porque de los antecedentes del expediente, se establece que luego de haber sido beneficiada Josefa Jordán de Rueda, con la renta de viudedad, al fallecimiento

de su esposo Jorge Rueda Peña, recibía las rentas básica y complementaria de manera separada, luego se determinó la fusión de esas rentas, para ser canceladas de manera conjunta; empero, no se acreditó en el curso del proceso, que se hubiese comunicado por escrito a la beneficiaria de esa fusión, para cobrar de manera conjunta ambas rentas y según los informes emitidos por el SENASIR, se presume que fueron cobradas de manera intermitente, evidenciando que en mérito a los principios aludidos, no se ha demostrado de manera específica que la beneficiaria fuere la causante de ese yerro incurrido por el SENASIR, por el contrario, en virtud al principio de verdad material, se advierte -porque se reconoció por la entidad pública, mediante los informes pertinentes- que ese error fue atribuido a una omisión de no dar de baja la renta básica, constituye un aspecto enteramente administrativo y que compete solo a los funcionarios encargados de esa tarea y no así a la beneficiaria que no tiene injerencia alguna en los archivos ni en el sistema computarizado del SENASIR.

Por otra parte, la beneficiaria, en momento alguno alegó la existencia de un derecho adquirido, respecto al pago doble de la renta básica de viudedad, por consiguiente resulta inaplicable las previsiones contenidas en el art. 482 del R. Cód. S.S., citado en el recurso, concluyéndose que fueron aplicados de manera acertada las presiones del art. 477 del mismo R. Cód. S.S., conforme se ha fundamentado precedente.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera las normas alegadas en el recurso de casación, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 356 a 353, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. N° 076/2016 de 13 de septiembre, cursante de fs. 351-350 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

118

Hilarión Coca Gutiérrez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Pago de renta de viudedad
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de octubre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta Marina Herrera vda. de Coca contra la Resolución N° 507/15 de 9 de julio de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR) dentro del trámite de suspensión definitiva renta de viudedad.

CONSIDERANDO: Que la apelación cursante en fs. (108-111) arguye lo siguiente:

1.- Realiza la reclamación contra la Resolución N° 507/15 de 9 de julio de 2015 que confirman la suspensión definitiva del pago de renta de viudedad pidiendo la rehabilitación o recuperación de su renta de derechohabiente por viudedad, puesto que al fallecimiento de su esposo, su persona, presento los requisitos legales para acceder a la renta de viudedad misma que fue aceptada, pero la suspensión a la que procedió el SENASIR de este beneficio le causa grandes perjuicios en su magra economía y que no cuenta con otros ingresos económicos.

2.- El D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 en materia de prestaciones, de manera inequívoca faculta a los beneficiarios que por algún motivo hubieren perdido, entre otros, su derecho a la renta como derecho habiente por viudedad puedan tener la posibilidad de recuperar el derecho al cobro de su renta; en el presente caso, se basa en disposición legal de la norma citada, en su Capítulo II. Derechohabientes. Sección I. Grados de Derechohabientes. Art. 2-III-A), expresa lo siguiente: Para efectos de que la o el conyugue o conviviente supérstite acceda de por vida a una o más pensiones o pagos, se deberá considerar lo siguiente: a) Independientemente de que si contrae una -nueva relación conyugal o de convivencia podrá acceder a la fracción de saldo acumulado y a la CCM; por otra parte afirman a lo dispuesto R.M. N° 060 de 6 de febrero de 2009, que en su artículo tercero. (Rehabilitación de rentas de derecho habientes), en el inc. II), indica "A partir de la fecha, el SENASIR- procederá a la rehabilitación de la renta de viudedad, de aquellas personas cuyas rentas fueron suspendidas por causa de concubinato". Siendo la jurisprudencia en materia social de carácter protectivo y tiene relación con el pedido, en virtud a que la comisión de reclamación ha cometido una injusticia al no tomar en cuenta las últimas disposiciones legales en vigencia, sobre el asunto que nos ocupa, por lo que, de la causante y amparándose en lo que disponen los arts. 45 y 123, de la nueva C.P.E. Plurinacional plantea recurso de apelación.

Por lo expuesto y en atención que al ser una persona de la tercera edad y que la renta suspendida era su único medio de subsistencia, solicita al Tribunal Superior emita una resolución final declarando procedente su petitorio de rehabilitación de renta de viudedad.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración del expediente, prueba documental y lo argüido por le parte recurrente y dentro de los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1.- La Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR con Resolución N° 005703 del 14 de julio de 2006 (fs.42), conforme a revisión y análisis a documentación adjunta se tiene que por Resolución N° 3917/85 de 23 de octubre de 1985 emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social se otorga renta de viudedad a Marina Herrera a partir de agosto/1985; y de acuerdo al reporte que obtiene el SENASIR de la base de datos de la Corte Nacional Electoral (fs. 35-36) la referida cuenta con 2 partidas de matrimonio la primera casada con el Titular Hilarión Coca Gutiérrez de 29 de diciembre de 1979; y otra matrimoniada con Rafael Solís Vargas de 31 de diciembre de 1988 esta sucedió posterior al fallecimiento del titular; por lo cual según al art. 37 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.0087 de 21 de julio de 1997, que dispone que la "Renta de viudedad en curso de pago cesara a la muerte de la viuda o cuando esta contraiga nuevas nupcias o entrara en concubinato....", por lo cual la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR resuelve la suspensión definitiva de la renta de viudedad y que por el Área de Unidad de Revisión de Rentas se proceda a determinar lo indebidamente cobrado y a su recuperación.

2.- La Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 507/15 de 9 de julio de 2015 con la que confirma la resolución antes mencionada, confirmando la determinación de suspender el pago de renta de viudedad otorgada a Marina Herrera Flores en referencia a lo dispuesto en el art. 37 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y en merito a las pruebas adjuntas como la certificación de los matrimonios descritos en el punto anterior, que no discrepa en nada a lo dispuesto por resolución; asimismo se refiere a lo dispuesto en art. 106 del R. Cód. S.S., concordante a lo dispuesto en art. 3 de la R.M. N° 171/07 de 30 de abril de 2007 que en esencia establece que la renta de viudedad se suspenderá cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o establezca concubinato, hecho que se pudo constatar con las partidas de matrimonio adjuntas en fs. 35-36. La actora percibió renta de viudedad a partir de agosto de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1988 fecha en que nuevamente cambia de estado volviéndose a casar, por lo cual la causante debía haber informado de sus nuevas nupcias al SENASIR para que según el art. 106 del R. Cód. S.S., aprobado por D.S. N° 5315 de 30 de septiembre de 1959 que establece que el derechohabiente en goce de una renta de viudedad que contraiga matrimonio o mantenga relación concubinaria, tendría derecho a pago global equivalente a 12 mensualidades de renta siempre que haga conocer este hecho a la Caja.

3.- De todo lo anteriormente descrito y a la documentación presentada por el apelante, así como la R.M. N° 060 con la cual pretende se le restablezca su renta de viudedad ya que en su numeral tercero. (Rehabilitación de rentas de derechohabientes) se modifica el párrafo II de la R.M. N°507 de 16 de octubre de 2006, cuyo texto fue sustituido mediante R.M. N° 171 de 30 de abril de 2007, conforme al siguiente texto "II.- A partir de la fecha el SENA SIR, procederá a la rehabilitación de la renta de viudedad, de aquellas personas cuyas rentas fueron suspendidas por causa de concubinato; la renta se efectivizara

a partir del mes siguiente de la solicitud expresa y escrita de la interesada, sin existir retroactividad, en relación a la precedente norma citada, es menester manifestar que la misma no se encontraría vigente, puesto que estaría contradiciéndose al sustituir el párrafo II del numeral tercero de la R.M. N° 507, debido a que el párrafo que menciona la suspensión de la renta de viudedad es el I y no así el que indica las Resoluciones Nos. 060 y 171 que supuestamente modifican al párrafo II de la Resolución N° 507; quedando esta última resolución con el párrafo I suspendiendo definitivamente las rentas de viudedad por contraer nuevas nupcias o si vive en concubinato y el párrafo II (modificado) que estaría rehabilitando la renta de viudedad de aquellas rentas que fueron suspendidas por concubinato situación contradictoria y claramente incongruente.

4.- Por otra parte si bien la resolución mencionada estaría acorde y vigente se establece claramente que se refiere al caso de concubinato situación que no correspondería al presente caso, puesto que por las pruebas presentadas, claramente evidencian que la beneficiara volvió a contraer nupcias, con lo cual ha contravenido lo dispuesto en la normativa legal del art. 37 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, a la R.M. N° 171, así también a lo que dispone el art. 477 del R. Cód. S.S., que establece "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

5.- En efecto, corresponde mencionar que si bien por mandato del art. 158 I y II de la C.P.E., el Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población, asegurar la continuidad de los medios de subsistencia, asimismo establece que los regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad u eficacia cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte entre otros lo que se encuentra en absoluta concordancia con la irrenunciabilidad prevista en los arts. 162-II del mismo texto Constitucional y 10 del Cód. S.S., para activar los beneficios que le corresponde los beneficiarios deben de cumplir con las normas procesales de orden público y los requisitos que la administración pública exige, precisamente para dar efectividad a las prestaciones que el Estado otorga.

6.- Por lo expuesto precedentemente señalado se concluye que el SENASIR ha realizado una correcta apreciación de la prueba presentada en el proceso de reclamación de suspensión de renta de viudedad y de las disposiciones legales que fundamentan sus resoluciones, demostrando que la causante no presento en su momento su nueva condición de casada y que posteriormente con sentencia de divorcio se desvincula de su actual pareja, pero en la gestión 2013, desvirtuando así la reposición de su anterior renta de viudedad por otra parte y referente a lo indebidamente cobrado, se debe tener presente el A.S. N° 193/2014 de 8 de agosto de 2014 que señala: ".....en virtud a lo estatuido en el art. 477 del antedicho Reglamento, la devolución de los emolumentos indebidamente cobrados procede únicamente ante la comprobación de que la decisión de otorgar la renta, obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas...", situación que en el caso no aconteció, toda vez que el SENASIR no presento prueba objetiva relativa a que Marina Herrera, hubiera

presentado documentación fraudulenta a tiempo de solicitar renta de viudedad, debido a que la renta de viudedad no fue otorgada en base a datos o declaraciones fraudulentas, por lo que no correspondía determinar la devolución de los pagos realizados con efecto retroactivo, como pretende el SENASIR. Por lo que el SENASIR con relación a este punto ha obrado correctamente, empero el pretender recuperar lo cobrado por la apelante no se ajusta a disposiciones legales en vigencia, tal cual se indicó.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, REVOCA la R.A. N° 507/15 de 9 de julio de 2015, disponiendo que inmediatamente la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, dicte nueva resolución, afectando a la Resolución N° 005703 de 14 de julio de 2006, disponiendo que la suspensión definitiva de la renta de viudedad se mantenga al estar correctamente aplicada, empero la no procedencia de recuperación de lo ya cobrado por la apelante en merito a las consideraciones expuestas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 139, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación del Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 002/2016 de 3 de octubre, cursante de fs. 137 a 134, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del recurso de reclamación por pago de renta de viudedad, formulada por Marina Herrera Flores, al fallecimiento Hilarión Coca Gutiérrez, contra el SENASIR, el Auto de 9 de mayo de 2017, de fs. 148, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 234-A de 16 de junio de 2017 cursante de fs. 156 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que por Resolución Nº 005703 de 14 de junio de 2006, cursante de fs. 41 y vta., la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, determinó la suspensión definitiva, de la renta de viudedad concedida a Marina Herrera Flores, disponiendo que por el área de revisión de rentas se debe proceder a determinar lo indebidamente cobrado y por la Unidad de Asesoría Legal, debe proceder a recuperar lo indebidamente cobrado.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por la beneficiaria (fs. 90), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 507/15, de 9 de junio (fs. 100-97), confirmó la Resolución Nº 0001219, de 15 de marzo de 2016, expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, afirmando que se encuentra de acuerdo a los datos del expediente y la normativa que rigen la materia.

Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la beneficiaria (fs. 122-121 vta.,), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. N° 002/2016, de 3 de octubre de 2016, cursante de fs. 137 a 134, revocó la Resolución N° 507/15 de 9 de julio de 2015 y dispuso: "…que inmediatamente la Comisión de Reclamación del SENASIR, afectando a la Resolución Nº 005703 de 14 de julio de 2006, disponiendo que la suspensión definitiva de la renta de viudedad se mantenga al estar correctamente aplicada, empero la no procedencia de recuperación de lo ya cobrado por la apelante, en mérito a las consideraciones expuestas".

Motivos del recurso de casación.

Contra la resolución emitida por el tribunal de apelación, Claudia Maldonado Encinas, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR, formuló recurso de casación en el fondo, en el que luego de apersonarse y efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, alegó que interpone recurso de casación en el fondo, transcribiendo parte del auto de vista impugnado, citando los arts. 8 del D.S. Nº 23215, 42-b) y 43 de la L. Nº 1178 que establece que el Sistema de Control Gubernamental Interno de cada entidad pública, tiene el objetivo de promover el acatamiento de las normas legales y proteger los recursos contra irregularidades, fraudes y errores, por ello es que el SENASIR, tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico causado al Estado.

Por ello considera que se incurrió en violación del principio constitucional de seguridad jurídica, obviando que las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio, porque no se consideró que el SENASIR, tiene plena facultad de revisión de las rentas de oficio y recuperación del daño económico provocado al Estado, mediante trámites en la vía administrativa o en la vía coactiva social, ante la autoridad jurisdiccional competente, conforme prevén los arts. 1 de la L. Nº 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatorio del art. 57-III, de la Ley de Pensiones Nº 1732, 5-h) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005.

Sin embargo, en el caso presente se realizó un análisis del art. 477 del R. Cód. S.S., en perjuicio de una institución pública del Estado, porque al no existir violación de la norma, correspondía que se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamaciones del SENASIR Nº 507/15 de nueve de julio de 2015, y por ello es que interpone recurso de casación en el fondo.

Petitorio.

Solicitó que se conceda el recurso de casación, para que este Tribunal, case en parte el auto de vista recurrido, con relación a la no procedencia de la recuperación de lo cobrado por la apelante y en consecuencia se declare la efectividad de la R.A. Nº 507/15, citada precedentemente.

El recurso no fue respondido por la beneficiaria, pese a su legal notificación (fs. 147).

Admisión.

Mediante A.S. Nº 234-A de 16 de junio 2017, este tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 141-139, interpuesto por la apoderada del Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, promovido contra el A.V. Nº 002/2016 de 3 de octubre, cursante a fs. 137 a 134.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Doctrina aplicable al caso en concreto.

El art. 477 del R. Cód. S.S., que señala que:

"Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Los arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 5-H del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

Por consiguiente, interpretando estas normas se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social a las personas que se les suspendió definitivamente las rentas, para recuperar los montos que fueron indebidamente cobrados por algún rentista.

Sin embargo, se debe considerar que ese cálculo de la prestación que se le otorgó, debió ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos.

Fundamentación del caso en concreto.

De la revisión de la resolución de vista impugnada en casación, se advierte, que no se ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para revisar de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición, puesto que esta facultad se encuentra reconocida en la normativa citada precedentemente (arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 5-H del D.S. Nº 27066 de 06 de junio de 2003), por consiguiente, conforme consta en el auto de vista, Puntos 5 y primera parte del Punto 6 del Segundo Considerando, aplicó adecuadamente la indicada normativa, por lo que se evidencia que no existe infracción alguna sobre este particular, pues en la parte resolutiva del auto de vista se determinó que fue correctamente suspendida definitivamente la renta concedida a la beneficiaria.

Respecto a que se habría vulnerado los principios de seguridad, jurídica, o que se habría soslayado el carácter obligatorio que tienen las normas sociales tampoco es evidente, porque de los antecedentes del expediente, se establece que como consecuencia de que la beneficiaria Marina Herrera Flores, luego de haber sido beneficiada con la renta de viudedad, al fallecimiento de su cónyuge Hilarión Coca Gutiérrez, contrajo nuevas nupcias, con Rafael Soliz Vargas, motivo por el cual se procedió de manera correcta, a la suspensión definitiva de su renta única de viudedad mediante Resolución de la Comisión de Prestaciones Nº 005703 de 14 de julio de 2006 cursante de fs. 42-41 de obrados, que fue confirmada por la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR Nº 507/15 de 9 de julio de 2015, de fs. 100-97 y ratificada en apelación, por el A.V. Nº 002/2006 de 3 de octubre cursante de fs.

137 a 134 de obrados, ahora impugnado, empero, no es menos evidente que el SENASIR no acreditó que la concesión de su renta hubiese sido concedida, como consecuencia de declaración fraudulenta o información falsa, requisito que es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los montos indebidamente cancelados, conforme determinan las disposiciones legales citadas precedentemente.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera alegadas en el recurso de casación, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 139, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. N° 002/2016 de 3 de octubre, cursante de fs. 137 a 134, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

119

Alejandra Navia Avendaño c/ Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Alejandra Navia Avendaño contra la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que por memorial cursante de fs. 96 a 99 subsanada de fs. 100, 105-106, modificado de fs. 118 de obrados, Alejandra Leny Navia Avendaño interpone acción laboral contra la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., representada por Rene Cáceres Choque, manifestando que presto servicios laborales en el cargo de azafata, desde el 18 de enero de 2013 hasta el 27 de septiembre de 2013 por el periodo de 8 meses y 11 días mediante contrato verbal con un sueldo de Bs 3.200.-, desempeñando funciones laborales en las ciudades y provincias de La Paz, Villazón -La Quiaca- Buenos Aires, pasando por Oruro y Potosí, realizando todos y cada uno de los viajes completos tanto de ida como de vuelta, asimismo manifiesta que desarrollo funciones de llenado de boletas de migración visas, boletas de registro de llegada y salida de extranjeros con permanencia de los pasajeros, revisión de documentación especialmente argentinos, limpieza total de las flotas en 3 oportunidades mientras la flota hacía fila para pasar migración, transporte de equipaje de los pasajeros, en horarios nocturnos velar y cuidar la seguridad para evitar robos y accidentes, los días que no se viajaba se firmaba un libro 2 veces al día horas 6:00 a.m., y 19:00 p.m., teniendo que estar presente en la estación que les tocaba para cualquier requerimiento de la empresa, un viaje o una vuelta completa comprende. 1) 30 horas Villazón Buenos Aires (1 día y medio), 60 horas ida y vuelta (2 días y medio), 2) 48 horas La Paz Villazón Buenos Aires (2 días), 96 horas ida y vuelta (4 días), el promedio de viajes o vueltas completas mensuales es de mínimo 7 y máximo 12, el 50% de las vueltas completas constituye trabajo nocturno principalmente labor de vigilancia, indica que el promedio para el caso uno de 420 horas mensuales y el caso dos 720 horas mensuales, que un trabajador en concordancia con la Ley General del Trabajo trabaja hasta 8 horas diarias y 40 semanales, 160 horas mensuales, las horas excedentes de trabajo, domingos, feriados, trabajo nocturno debe considerarse como horas extraordinarias de trabajo, que el sueldo percibido por sus funciones era de Bs 3.200.-, se le pagaba por vuelta completa un viaje de ida y vuelta variando su sueldo en función a las vueltas y era pagado a través de comprobantes de egreso mensuales firmados por su persona siendo la empresa la portadora de los originales, refiere además que se le cito en las oficinas de la empresa demandada en la terminal de buses, casi obligándole a presión a

firmar un documento renunciando al 50% de sus beneficios sociales y que en el documento no figuraba ni el 20% de sus beneficios que fue obligada bajo presión a firmar un documento renunciando al 50% de sus beneficios sociales, por lo expuesto solicita se declare probada la demanda sea con costas.

Que mediante decreto cursante de fs. 106 vta., obrados se admite la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., representada legalmente por Rene Cáceres Choque y Asunta Mamani a fin de que respondan a la demanda dentro del término establecido en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo citado legalmente mediante exhorto suplicatorio a Oruro mediante cédula tal cual se evidencia por las diligencias de notificación cursante de fs. 139 de obrados.

CONSIDERANDO: Que no habiendo dado respuesta dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., la parte demandada, mediante Auto N° 441/14 de 10 de octubre de 2014 cursante de fs. 141 de obrados se declara rebelde y contumaz a la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., en la persona de sus representantes legales Rene Cáceres Choque y Asunta Mamani, para que purguen rebeldía y asuman defensa bajo apercibimiento de designárseles defensor de oficio.

Que mediante memorial cursante de fs. 146 a 148 de obrados, adjuntando Poder Notarial N° 1010/14 de 24 de enero de 2014, se apersona Rene Caceres Choque en calidad de representante legal de la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., y purga rebeldía, asumiendo defensa en estado en que se encuentra el proceso.

CONSIDERANDO: Que mediante auto cursante de fs. 152 vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal y se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante de fs. 205 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo.

Documentales: Literales cursantes de fs. 1 a 95, 111 a 117, 185 a 187 de obrados, las literales de reciente obtención cursantes de fs. 292 a 294 de obrados.

Testificales: Las declaraciones de Brenda Evelin Ondarza Céspedes cuya acta cursa de fs. 240, la de Celina Gutiérrez Mendoza cuya acta cursa de fs. 242, la de Elizabeth Sandra Tito Romero cuya acta cursa de fs. 244 de obrados.

Confesión provocada: Deferida a Rene Cáceres Choque, cuya acta cursa de fs. 228 de obrados.

Inspección judicial: En las oficinas de la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., ubicado en la Av. Uruguay N° 487 481, Caseta N° 26 ubicado en la terminal de buses cuya acta cursa de fs. 231 a 234 de obrados.

Inversión de la prueba: Mediante decreto cursante de fs. 249 de obrados de conmina a la parte demandada a presentar toda la documentación solicita mediante memorial de fs. 248, bajo alternativa de presunción de certidumbre en caso de incumplimiento.

De descargo.

Documentales: Ratifica el memorial de fs. 146-147 (referente a la parte de la respuesta) de obrados.

Testificales: Las declaraciones de María del Rosario Viveros Rojas cuya acta cursa de fs. 247 de obrados.

Confesión provocada: Deferida a Alejandra Leny Navia Avendaño, cuya acta cursa de fs. 237 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso, pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, lo prescrito por los arts. 3-j), 140 y 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por la demandante como: Informe de declinatoria del Ministerio de Trabajo de fs. 1-2, manifiesto de tripulantes de fs. 10-11, comprobante de egreso de fs. 20, certificado de agradecimiento de fs. 21, memorándum de suspensión de fs. 22, manifiestos de tripulantes y pasajeros de fs. 32 a 95, acta de confesión provocada del representante legal de la empresa demandada cursante de fs. 228, acta de confesión provocada de la demandante cursante s fs. 237 de obrados se establece que entre la actora y la empresa demandada ha existido vínculo laboral bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como es la subordinación y la dependencia del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena y la percepción de un salario mensual conforme establecen los arts. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, aspecto no desvirtuado por el empleador como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

b) Tiempo de servicios.- Que la demandante manifiesta en su demanda que prestó servicios en la empresa demandada a partir del 18 de enero de 2013 hasta el 27 de septiembre de 2013 por el periodo de 8 meses y 11 días mediante contrato verbal en calidad de azafata desarrollando funciones laborales en cada viaje como llenado de las boletas de migración (visas), boletas de registros de llegada y salida de extranjeros con permanencia o residencia de cada uno de los pasajeros y/o tripulantes; revisión de la documentación exacta a cada uno de los pasajeros y/o tripulantes; limpieza total de las flotas; transporte de equipaje de los pasajeros y/o tripulantes; velar y cuidar la seguridad de los pasajeros y/o tripulantes, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas como la literal de fs. 35 y 95 se tiene que la demandante ha prestado servicios a partir del 18 de enero de 2013 hasta el 27 de septiembre de 2013, acumulando un tiempo de servicios de 8 meses y 9 días, aspecto no desvirtuado por la empresa con prueba alguna como es su obligación bajo el Principio de la Inversión de la Prueba conforme se establece en el inc. h) del art. 3, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

c) Causal de retiro.- Que al respecto la actora manifiesta que fue desvinculada de sus funciones de manera forzosa e intempestiva, el 28 de septiembre de 2013, al respecto la parte demandada durante el transcurso del proceso y especialmente durante la vigencia del término de prueba no demostró con prueba plena y fehaciente la verdadera causal de retiro de la demandante como es su obligación conforme establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., limitándose simplemente a afirmar que no existe memorándum de despido, por lo que se concluye que el retiro de la actora fue forzoso e intempestivo y sin causa justificada, por lo que tomando en cuenta el inc. c) y d) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago de la indemnización y desahucio conforme establecen los arts. 12 y 13 de la L.G.T.

d) Sueldo promedio indemnizable.- Que al respecto de la revisión del comprobante de egreso cursante de fs. 20 de obrados se establece que la demandante percibía un haber mensual de Bs 3.200.-, aspecto que no fue desvirtuado por el demandado como es su obligación bajo el Principio de la Inversión de la Prueba establecido en el inc. h) del art. 3 y 150 del Cód. Proc. Trab., más aun habiéndose conminado a la presentación de planillas de sueldos no ha cumplido el mismo siendo de aplicación el art. 160 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por tanto el sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 3.200.-, aplicando al respecto el art. 19 de la L.G.T.

e) Aguinaldo.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago de aguinaldo de navidad el mismo que es un derecho adquirido e irrenunciable cuya procedencia se encuentra respaldada por la Ley de 18 de diciembre de 1944 en la especie no cursa prueba alguna que demuestre el pago de aguinaldo, por lo que corresponde su reconocimiento por el tiempo de prestación de servicios.

f) Horas extraordinarias nocturnos, domingos y feriados.- Que entre las pretensiones de la demandante se encuentra el pago de trabajo nocturno, domingos y feriados, al respecto en su demanda manifiesta que trabajo 99 días en horario nocturno, 18 domingos y 3 feriados nacionales al respecto de la revisión de las literales cursantes de fs. 29 a 95, certificado de fs. 267-268 de obrados se tiene que efectivamente la demandante realizo trabajos extraordinario en horarios nocturnos, domingos y feriados aspecto no desvirtuado por el empleador con prueba plena y fehaciente como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde su pago conforme establece el art. 55 de la L.G.T., D.S. N° 90 de 24 de abril de 1944, art. 3 del D.S. N° 29010 de 9 de enero de 2007.

g) Primas.- Que entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago de primas, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas no existe prueba que demuestre que la empresa demandada cancele este concepto a sus empleados si8endo obligación también de la demandante demostrar su pretensión conforme establece la última parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., al no hacerlo no corresponde su procedencia.

h) Multa del 30%.- Que estableciéndose que la desvinculación laboral de la actora fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y al evidenciarse que no se canceló sus beneficios sociales dentro del término establecido corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en el mencionado decreto supremo.

i) Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el Principio Protector del Trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los Principios "Indubio Pro Operario", y muy particularmente, el de "Veracidad o Primacía de la Realidad", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor de los arts. 48 parág. III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado y por la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 96 a 99 subsanada de fs. 100, 105-106, modificado de fs. 118 de obrados, debiendo la Empresa

de Autobuses Quirquincho S.R.L., a través de su representante legal, cancelar a la actora la suma de Bs 50.154.07 de acuerdo a la siguiente liquidación. Sin costas.

Tiempo de Servicios: 8 meses y 9 días.

Promedio indemnizable: Bs 3.200.

Indemnización	Bs	2.213.33
Desahucio	Bs	9.600.00
Aguinaldo	Bs	2.213.33
Horas nocturnas	Bs	18.473.40
Domingos	Bs	5.750.00
Feriado	Bs	330.00
Total	Bs	38.580.06
Más el 30% multa	Bs	11.574.01
Total a cancelar	Bs	50.154.07

Monto que en ejecución de fallos será actualizado de acuerdo a ley.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 30 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Núñez Flores.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Delia Amanda Quisbert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 7 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 106/2015 de fs. 301-305, recurso de apelación de fs. 307-309, respuesta de fs. 311-313, auto de concesión de fs. 314 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 106/15 de 30 de abril de 2015 de fs. 301-305 de obrados la Jueza 2° de Trabajo y Seguridad Social, declara probada en parte la demanda de fs. 96 a 99 subsanada de fs. 100, 105-106, modificado de fs. 118 de obrados, debiendo la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., a través de su representante legal, cancelar a la actora la suma de Bs 50.154.07 contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 307-309 y con la respuesta de la parte contraria de fs. 311-313, es concedido el recurso por auto de fs. 314 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación de fs. 307 a 309, en su fundamento determina la siguiente expresión de agravios; 1) Refiere que la jueza a quo, no habría expedido las ordenes de exhorto oportunamente, para que las autoridades de la República Argentina, certifiquen sobre la permanencia con autorización laboral o no para trabajar en

territorio Argentino de la actora. Sobre éste extremo de la revisión de obrados se evidencia que fs. 252 el 27 de marzo de 2015, la jueza dispone el exhorto a las autoridades Argentinas, sin que se hubiere solicitado el plazo extraordinario al que hace referencia el art. 386 del Código Adjetivo Civil, ahora derogado. Asimismo de fs. 281 vta., se establece la recepción por parte de la empresa demandada de dichos exhortos, por lo que lo aseverado como expresión de agravios resulta inverosímil, ya que se entregó el 6 de abril de 2015 y la Sentencia se pronuncia el 30 de abril de 2015, mas conforme la última parte del art. 165 del Cuerpo Procesal Laboral, se determina la Facultad del Control de Legalidad del juez de primera instancia, es el de la libre apreciación de la prueba y la sana critica, es en base a dicha facultad que la jueza a quo valora las literales de fs. 32 a 95, que en original lleva sellos de las autoridades migratorias de Bolivia y la República Argentina, es decir del paso fronterizo de Villazón en Bolivia y la Terminal de Liniers de Buenos Aires, República Argentina, formularios que dan fe y demuestran que la actora prestaba servicios como tripulante, azafata, por lo que la juridicidad de dichos documentos expresan la carga probatoria que le asigna el art. 159 del Código Adjetivo Laboral, por lo que se reitera la inconsistencia de lo aseverado como agravio, ya que independientemente que la autoridad Argentina refiera sobre la legalidad de la laboralidad de la actora, las pruebas y sellos de las autoridades migratorias Argentinas, establecen y se reconocen como tripulante a la actora. Asimismo conforme la última parte del art. 387 del Cód. Proc. Civ., al presente, el exhorto ha sido devuelto y se adjunta la certificación extrañada por la empresa demandada, así, por la literal de fs. 580, se establece que el exhorto ya ha sido devuelto y a dicha fs. 580, la autoridad Argentina, certifica que la actora Avendaño Alejandra Leny, cuenta con la condición de residente transitorio tripulante, por 90 días, certificación que adquiere su juridicidad en la República Argentina en cuanto al trabajo de la actora, en base al art. 24 de la L. N° 25871 de 20 de enero de 2004 de la República Argentina, por lo que la actora era trabajadora legal en la República Argentina durante la relación laboral, en base a la Ley Argentina, por lo que se desvirtúa que fuera turista como menciona la empresa demandada, asimismo corresponde referir que el Convenio 143 de la Organización Internacional del Trabajo, también protege la tutela del trabajo en país distinto al de origen. Por lo que todos los argumentos de los Puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del memorial de apelación, referidas como expresión de agravios, resultan inviables ante la certificación de la autoridad Argentina. Todo en el marco de lo establecido por la Organización Mundial de Migraciones, como ente regulador de las migraciones en el mundo, dependiente de las Naciones Unidas, creada en 1951y tanto el Estado Boliviano como la República Argentina son signatarios de la creación de dicha entidad.

2) La empresa demandada, menciona como expresión de agravios, el extremo que se habría dictado sentencia en una cuantía mayor a la solicitada por la actora, al respecto corresponde referir que el Apartado c) del art. 2020 del Cuerpo de Procederes Laboral, infiere; c) La parte resolutiva también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud". Por lo que la tutela efectuada por la jueza a quo, asigna un control material de legalidad, resultando inviable lo aseverado por la empresa demandada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 106/15 de 30 de abril de 2015 de fs. 301-305 de obrados, con costas.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Doctor Fredy Paz Valdivia Vocal de la Sala Social y Administrativa Primera para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila C.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 699-700 interpuesto por René Cáceres Choque, en representación de la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., contra el A.V. N° 79/16 de 7 de julio, cursante de fs. 696, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la demanda de pago de beneficios sociales seguida por Alejandra Navia Avendaño contra la empresa en cuya representación se recurre; el Auto Nº 495/2016 SSA-III de 1 de noviembre que concedió el recurso (fs. 706); el Auto de Admisión Nº 17-A de fs. 719, los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 106/2015 de 30 de abril (fs. 301-305), declarando probada en parte la demanda de fs. 96 a 99, subsanada de fs. 100, 105-106, ordenando el pago de Bs 50.154.07 (Cincuenta mil ciento cincuenta y cuatro 07/100 Bolivianos) por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo de navidad, horas nocturnas, domingos y feriados.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por el representante de la empresa demandada, por A.V. Nº 79/16 de 7 de julio, cursante de fs. 696, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en su integridad la Sentencia Nº 106/2015 de 30 de abril.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Acusa vulneración del art. 213 concordante con el art. 218 del Cód. Proc. Civ., por no haber valorado que la juez a quo no aplicó el art. 119 de la C.P.E., vinculante con los arts. 3-3) y 87 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que no se debía esperar la petición del plazo extraordinario del término de la distancia para la presentación de su prueba de descargo, sino imponer de oficio.

Vulneración del art. 213 concordante con el art. 218 del Cód. Proc. Civ., por no haber señalado disposición legal expresa sobre la libre apreciación de la prueba y la sana crítica y limitado a un comentario.

Vulneración del art. 213 concordante con el art. 218 del Cód. Proc. Civ., por haber entrado en contradicción, afirmando que la demandante es residente transitoria para luego cambiarle de status jurídico de migrante.

Asimismo, por mencionar el art. 24 de la L. N° 25.871 de 20 de enero de 2004 de la República Argentina para otorgarle a la actora la calidad de ciudadana con derecho al trabajo, siendo que tal dispositivo legal no hace referencia a tal calidad.

Vulneración del art. 213 concordante con el art. 218 del Cód. Proc. Civ., por hacer mención al "Cuerpo de procederes laboral" que no existe y consiguientemente no existe el art. 2020 del cita cuerpo de Procederes.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista impugnado y, deliberando en el fondo se revoque la sentencia.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Con carácter previo y tomando en cuenta los argumentos esgrimidos y las normas acusadas de infringidas en el recurso, corresponde aclarar que el recurso de casación en el fondo y la forma revisten características esenciales que las distinguen una de la otra por sus efectos, los mismos que condicionan, a su vez, estructurar el postulado recursivo en el marco de tales especiales características.

En efecto, conforme a su naturaleza, la solución jurídica que la ley acuerda para las infracciones in procedendo es la nulidad, con o sin reposición, mas no la casación. Así se tiene de la inteligencia de los arts. 271-I y II y 220-III y IV ambos del Cód. Proc. Civ., ampliamente abordada por este tribunal en su jurisprudencia, tal el caso del A.S. Nº 33 Sala Social II, de 26/01/07, en el que en un caso similar, reprochando la negligencia del recurrente expresó:

"…si bien plantea el recurso en el fondo, empero acusa infracción de normas procesales, olvidando que los errores en la instrumentalidad del proceso, regulado por el código adjetivo, se debe impugnar vía recurso de casación en la forma o nulidad a efectos de retrotraer el trámite hasta el momento en que pudo haberse incurrido en el error in procedendo.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo tiene lugar ante errores in judicando, esto es, en la aplicación del derecho sustantivo al presupuesto fáctico materia de litigio, a cuya emergencia, el tribunal de casación, en su caso, sin el reenvío que motiva la nulidad, deliberará sobre el fondo y decidirá el derecho subjetivo controvertido…".

Asimismo, esta Sala ha señalado que:

"En el área de la justicia ordinaria, el mecanismo de impugnación último, respecto de las decisiones jurisdiccionales, se encuentra regulado por el Título V, Capítulos VI-VIII del Código de Procedimiento Civil como recurso de casación, que en el marco de su art. 250-I se concede a los litigantes para invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente o cuando para arribar a la conclusión fáctica (juicio de hecho), se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, [art. 253-1) y 3)] del mismo Código Adjetivo Civil y el de nulidad (casación en la forma) cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales del proceso, establecidas por ley; casos en los que el tribunal de casación examina y juzga tanto las cuestiones 'in judicando' como 'in procedendo' para casar o anular la resolución o el proceso. En el primer caso, con competencia positiva sin 'reenvío' (art. 274), fallando en lo principal del litigio

("iudicium rescissorium") y, en el segundo, anulando ("iudicium rescindens") y 'reenviando' el expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el siguiente en número." (A.S. N° 344-Social I, de 15/11/05).

Asimismo, se debe recordar que conforme al art. 220-IV14 del Cód. Proc. Civ., el tribunal, para casar el auto de vista, debe prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de ley alguna y, luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos presupuestos, fallar en el fondo "aplicando" esas "leyes conculcadas".

Lo anterior demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de las formalidades reclamadas por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., referida a la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, por cuanto el legislador está cuidando que el recurso cumpla su finalidad de abrir la competencia del órgano y éste no incurra en arbitrariedad alguna.

Esas formalidades son las que el recurrente no ha cumplido en su recurso, por cuanto en su petitorio demanda que se case el auto de vista impugnado mientras que en sus fundamentos acusa infracción legal de los arts. 213 concordante con el art. 218 del Cód. Proc. Civ.

Así concebido el postulado recursivo15 y dado el hipotético caso de que con lo que el recurrente tiene denunciado este tribunal haga lugar a la casación, tendría que aplicar los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., siendo que no tienen ninguna relación con el derecho subjetivo controvertido, por tratarse de normas procedimentales materia del recurso de nulidad o casación en la forma, en tanto delimitan la estructura formal de la sentencia y el auto de vista.

Por otro lado se debe tener presente que, por mandato legal, conforme se tiene expuesto supra, la casación como solución jurídica no concluye en sí misma, sino en la decisión de fondo respecto al derecho subjetivo controvertido (ius litigatoris), de tal modo que, la misma ley, obliga al tribunal que, en el caso de hacer cabida a la casación, se pronuncie necesariamente sobre el fondo; es decir, que delibere y resuelva la controversia de fondo.

---

[14] Art. 220. (Formas del auto supremo).
La forma del auto supremo será: (…) IV. Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial.

[15] Aunque no es menos relevante que también se demanda la revocatoria de la sentencia que no se encuentra acordada para la competencia del tribunal de casación, sino para el tribunal de apelación, amén de haber omitido señalar cuál la solución jurídica pretendida luego de la casación, respecto a la controversia principal.

Dicho de otro modo, que dicte una nueva sentencia dentro del marco de lo resuelto por el tribunal de apelación y lo reclamado en el recurso.

Así entonces y teniendo en cuenta que la controversia de fondo versa sobre la relación laboral y el pago del desahucio, la indemnización y otros, se debe convenir que tales derechos controvertidos se encuentran regulados por normas sustantivas específicas. Ergo, si el yerro del juzgador radicara en la calificación de tales derechos ya sea para estimarlos como vulnerados o no y, en su caso, tutelarlos o no, mal podría tenerse como vulnerado un dispositivo que hace a la instrumentalidad del proceso, por cuanto ellos se limitan a regular el in procedendo mas no el in judicando, tan evidente es lo expuesto que, de admitirse una interpretación contraria, el tribunal de casación, en términos de casación en el fondo, no tendría posibilidades de fallar en lo principal del litigio dentro del marco establecido por los citados arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., por cuanto tendría que aplicar aquella norma procedimental, ajena al derecho subjetivo controvertido.

En todo caso, correspondía al recurrente estructurar su recurso en términos de casación en la forma o nulidad, de tal modo que, de ser evidente el yerro formal acusado, permita a éste Tribunal la nulidad con reposición hasta el momento del vicio.

Sin embargo de lo expuesto, admitido como se encuentra el recurso, se debe convenir que la improcedencia o el hecho de declarar improcedente un recurso, tiene íntima relación con el acceso a la justicia, por cuanto a esa emergencia el tribunal de casación excusa pronunciamiento en el fondo, sustrayéndose de emitir criterio sobre los derechos subjetivos controvertidos que indujo a las partes activar la jurisdicción; de ahí que, en tanto el recurso no entrañe una grosera infracción de las formas al grado tal que impida materialmente activar la competencia del tribunal, corresponde expedir pronunciamiento velando por que las partes obtengan una respuesta a sus pretensiones de fondo (función dikelógica), a la vez de garantizar la uniforme interpretación de la ley a los fines de la seguridad jurídica.

Analizando el recurso desde ésta otra perspectiva y atendiendo que en el mismo se acusan vicios procesales e infracción de los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., infiriendo que los postulados del recurso se orientan en la dirección del recurso de casación en la forma, éste tribunal no encuentra fundados los motivos traídos a juicio, por cuanto:

En lo que respecta a la aplicación del plazo extraordinario por cuestión de la distancia a efectos de permitir la presentación de las pruebas que se reclama en el recurso, no tiene relevancia en el resultado del fallo, por lo que mal pudo haberle ocasionado perjuicio alguno que justifique la nulidad, mucho menos la casación en el fondo, por cuanto, como se tiene expuesto supra el planteamiento es insuficiente para tal menester.

Se debe tomar en cuenta, conforme se tiene doctrinalmente admitido que la nulidad es la sanción por la cual el ordenamiento jurídico priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello. Couture, señala que, siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace o desarrolla el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley.

Dependiendo de la inobservancia de la ley, Couture clasifica a los actos procesales nulos en absolutamente nulos y relativamente nulos. Respecto a los primeros, señala que la gravedad de la desviación resulta de tal magnitud que es imperativo enervar sus efectos,

pues el error conlleva un deterioro en las garantías que integran el debido proceso, que insistir en su subsistencia hace peligrar tales garantías; v. gr., la falta de citación al demandado que ha impedido que haga valer sus derechos, habiéndose dictado sentencia condenatoria en su contra. En cuanto al segundo, también hay un apartamiento de las formas procesales, pero de menor gravedad; de ahí que no necesariamente requiere ser declarado inválido, pues habrá que analizar si el acto ha ocasionado efectivamente un perjuicio a la parte interesada.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

Por ello, en materia de nulidades procesales existen ciertos principios que informan la materia y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar una nulidad, entre los que cuenta el de trascendencia que esencialmente indica que no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejamiento de las formas prescritas, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales". Por regla general, un acto procesal que adolezca de nulidad puede generalmente convalidarse, en consecuencia, la nulidad será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarreó un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante la sanción de nulidad.

En el caso presente, el recurrente se limita a señalar que le correspondía a la juez aplicar de oficio el término de la distancia, lo que en otros términos supone suplir su propia negligencia; mas sin embargo, lo que se destaca es el hecho de que no expone cuál el perjuicio ocasionado con tal omisión, más aún si la prueba pretendida fue posteriormente arrimada al expediente y considerada por el tribunal de apelación; dicho sea de paso, no incidió absolutamente en el resultado del fallo.

El mismo razonamiento ha de aplicarse para los demás casos traídos por el recurrente, a mérito que en ninguno de ellos se expone cual el perjuicio ocasionado, pretendiendo la nulidad sólo por la nulidad, lo que resulta ajeno a la justicia del caso, amén de que la cita del art. “2020” constituye un error de transcripción intrascendente cuando el texto de dicho dispositivo legal se lo tiene transcrito a continuación de aquella cita en el auto de vista impugnado. Intrascendencia que alcanza al “nomen juris” reclamado de Cuerpo de Procederes Laboral, por cuanto es su naturaleza y no el nombre de dicho cuerpo legal adjetivo el que adquiere relevancia.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220-2) del Cód. Proc. Civ., (L. Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 699-700 interpuesto por René Cáceres Choque, en representación de la Empresa de Autobuses Quirquincho S.R.L., contra el A.V. N° 79/16 de 7 de julio, cursante de fs. 696, pronunciado por

la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas.

Se regula honorarios del profesional abogado en Bs 1.000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

120

Isabel Margarita María Calvo Carmona c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 26 de octubre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Isabel Margarita María Calvo Carmona contra la R.A. N° 226/14 de 31 de marzo de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR. Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 87-88, que arguye lo siguiente:

1. La resolución apelada pretende reconocer y otorgar a la asegurada una densidad de cotizaciones de 1 año y 9 meses como dependiente del Jardín Infantil IBY de abril a noviembre/1987 y en la Empresa MATPETROL de enero/1978 a enero/1979, siendo lo correcto reconocerle por el trabajo efectuado en la Empresa MATPETROL de enero/1978 a enero/1979 y en el Jardín Infantil IBY de septiembre/1986 a abril/1997. Desde el inicio del trámite acompañaron documentos originales e idóneos que certifican que ella aportó al Sistema de Reparto y que trabajó como dependiente en el Jardín Infantil IBY del 1 de septiembre de 1986 al 31 de julio de 2006, pero lamentablemente el SENASIR no consideró dicha documentación y argumentos al emitir la resolución apelada, atentando contra su derecho a la jubilación consagrado en el art. 45 de la C.P.E., y al Principio de Continuidad de los medios de subsistencia establecidos en el art. 16 del D.L. N° 14643 de 3 de junio de 1977.

2. El Jardín Infantil IBY estaba afiliado a la seguridad social a largo y corto plazo, motivo por el cual el SENASIR le reconoce por los periodos abril a noviembre/1987 y en la resolución apelada el SENASIR no informa que fecha hubiese sido dado de baja del Jardín Infantil IBY en la seguridad social a largo plazo, tampoco si fiscalizó o no el referido Jardín Infantil, limitándose a informar que no cuenta con planillas del régimen básico y complementario y a falta de documentación no pueden certificar según normativa, resolución que pretende que su persona no se acoja a los alcances del art. 80 del D.S. N° 0822 de 16 de mayo de 2011 modificado por el D.S. N° 1570 de 1 de mayo de 2013 o pretende no dejar en evidencia que el SENASIR no cumplió su obligación de fiscalizador.

3. Los arts. 6 del Cód. S.S., y 7 y 13 del R. Cód. S.S., establecen que todo boliviano debe estar obligatoriamente afiliado a la seguridad social a corto y largo plazo, motivo por el cual es obligación del Estado velar y obligar a todo empleador sea agente de retención para la seguridad social a largo plazo, a fin de proteger el derecho a la jubilación de todo trabajador, empero el SENASIR trata de confundir y evitar explica los motivos por los cuales

el Jardín Infantil IBY no fue fiscalizado, permitiendo desde 1987 que la mencionada institución continúe sus actividades sin cumplir con los aportes al Sistema de Reparto, eludiendo su obligación y competencia establecidas en el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, es decir, fiscalizar los aportes devengados al sistema de reparto y su respectiva cobranza, motivo por el cual no puede deslindarse sus obligaciones y responsabilidad.

Por lo expuesto, solicita se revoque la resolución apelada y se ordene al SENASIR que amplíe su calificación y validación de aportes al sistema de reparto de acuerdo a la documentación que consta en el expediente.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto, se establece lo siguiente:

1. La Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR con R.A. N° 11572 de 5 de diciembre de 2013 resuelve otorgar a favor de Isabel Margarita María Calvo Carmona el formulario global compensación de cotizaciones, considerando el monto de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de Bs 5.880.00, por una densidad de aportes de 21 meses al régimen de largo plazo.

2. La Comisión de Reclamación del SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, los arts. 24-I) de la L. N° 65, 1 del Reglamento de la L. N° 65, 3-I de la R.A. N° 098/13 de 8 de mayo de 2012, la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 (Cap. IV-inc. b) y el Informe Técnico N° 139/14 de 27 de marzo de 2014 que indica que de una nueva revisión del archivo central, el Jardín Infantil IBY no cuenta con planillas en el régimen básico y complementario y no se aplica normativa vigente por la falta de documentación de respaldo en el expediente, porque de la planilla de sueldos de fs. 7 la empresa no efectuó los descuentos de ley y conforme a los formularios adjuntos por la interesada, se registra como fecha de ingreso al Jardín Infantil "IBY" el 1 de septiembre de 1986 contradiciendo al formulario de afiliación presentado por la asegurada que indica como fecha de ingreso el 1 de abril de 1987, asimismo, los formularios de afiliación y baja del asegurado de fs. 61-62 evidencian aportes a la Caja Nacional de Salud, es decir, solo al seguro a corto plazo, toda vez que desde abril/1987 los ex fondos complementarios son los que administran los aportes a largo plazo, conforme a la R.A. N° 11572 de 5 de diciembre de 2013.

3. Al respecto cabe señalar, que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus Capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual. En este contexto, el art. 14 del citado Decreto Supremo señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 199Z el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será 1 o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...".

Normativa que dio mayor facilidad para que los asegurados pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado,

complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

4. Sobre la determinación de no certificar los periodos 1 de diciembre de 1987 a 30 de abril de 1997 porque el Archivo del Área de Certificación CC no cuenta con planillas del Jardín Infantil "IBY". Si bien los arts. 196 del Cód. S.S., y 475 del R. Cód. S.S., instituyen que el trabajador por quien no se hubiese pagado las cotizaciones requeridas, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes; es necesario realizar una, interpretación contextualizada y armónica de dichas previsiones con la Constitución Política del Estado y el art. 194 del Cód. S.S., para concluir que al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, sino que éstas, deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación .de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados, más los intereses por mora, multas y otros, pues la recuperación de montos devengados concierne al ente gestor y no así al asegurado. Al respecto, si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dieron la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc., es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización de la compensación de cotizaciones, cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tan es así que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es la resolución ministerial o una resolución administrativa, como si fuere una norma dispositiva, tal es el caso del decreto supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543, sugirió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atraviesa para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.O.J., que establecen como un Principio Procesal a la Verdad Material, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalecía a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones.

5. De la revisión de la documentación adjuntada al expediente se tiene que la asegurada al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, adjuntó fotocopias legalizadas por la Caja Nacional de Salud del formulario de aviso de afiliación de trabajador (AVC-04) de la CNSS que evidencia que la apelante ingreso a trabajar el 1 de abril de 1987 al Jardín Infantil "IBY" (V. Fs. 11); el formulario de baja del asegurado acredita que trabajó hasta el 31 de julio de 2006 (V. Fs. 62), es decir, 19 años y 3 meses en el Jardín

Infantil "IBY", copia original de la planilla de sueldos de mayo/1987 donde figura el nombre de la asegurada constatándose que dedujeron el aporte para la seguridad social a largo plazo en la casilla "F.C. y C.M." el monto de Bs 3.85 suscrita por la asegurada y en la parte inferior indica la leyenda "Monto cotizable para Institut. de Seg. Soc. y afines, Bs 280.-" montos que concuerdan con las planillas adjuntadas por el SENASIR de fs. 51 al indicar en la casilla Salarios cotizables Bs 280.-, de los periodos abril/87 al noviembre/87 y en la de fs. 52 en la casilla: "F.C.T.C" correspondiente a la actora indica el monto de Bs 3.85 y el total del sueldo básico de todos los trabajadores es el monto de Bs 280.-, prueba que no fue desvirtuada por el SENASIR, más aún, si el Jardín Infantil "IBY" continuó cancelando los aportes a largo plazo de la asegurada a la AFP Previsión BBVA S.A., a partir de mayo/1997.

6. Asimismo, se constata que no existe contradicción entre el formulario de aviso de afiliación y reingreso del trabajador de fs. 11 que indica como fecha de ingreso al trabajo de la asegurada el 1 de abril de 1987 al Jardín Infantil "IBY", en cambio, el formulario de fs. 61 es el aviso de afiliacion del empleador que indica como fecha de iniciación de actividades el 1 de septiembre de 1986, es decir, son dos formularios distintos. Es menester aclarar que el SENASIR es quien se contradice en perjuicio de la asegurada al conceder correctamente la compensación de cotizaciones de abril/1987 en base a las planillas existentes en el Archivo Central (V. Fs. 51-52) para luego, rechazar la compensación de cotizaciones con el fundamento que el formulario de fs. 61 indicaría como fecha de ingreso de la trabajadora el 1 de septiembre de 1986 (aviso de afiliación del empleador). Entonces, si consideraba que existía contradicción entre estos dos formularios (fs. 11 y 61) sobre la fecha de ingreso al trabajo de la asegurada, como se explica que otorgó a la asegurada la compensación de cotizaciones en base a las planillas que constan en el SENASIR cursantes en el expediente de fs. 51-52 a partir de 1 de abril de 1987.

7. El art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación. Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que "los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener

trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (OIT, R067-Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

8. El art. 24-I) de la L. N° 65 de 10 de diciembre de 2010, establece que la compensación de cotizaciones "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997 que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación". Por su parte, el art. 1 del Reglamento Parcial a la L. N° 65, aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, respecto a la densidad de aportes, señala: "El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integral de Pensiones": Desde 1955, a través del Código de Seguridad Social se instituyó el Seguro Social Obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas, conocido como Sistema de Reparto, con el fin de entre otros, proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, así como brindar esa protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte (V. Art. 3 del Cód. S.S.). Las posteriores modificaciones normativas acontecidas en lo que respecta al seguro social a largo plazo, se circunscribieron a aspectos como las cotizaciones, prestaciones, afiliación o vigencia de derechos, o bien, el marco organizativo institucional del Seguro Social Obligatorio, empero tuvieron como constante el mantenimiento de la obligatoriedad del empleador de realizar los aportes al seguro social a largo plazo; tal es así que incluso el art. 21 de la L. N° 1732, señala que el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral.

9. En consecuencia, afirmar que no se puede certificar los periodos 1 de diciembre de 1987 a 30 de abril de 1997 porque el Archivo del Área de Certificación CC del SENASIR no cuenta con planillas del Jardín Infantil "IBY", constituye vulneración de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Correspondiendo en el caso calificar a favor de la asegurada los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos por el ente gestor. En tal razón, queda probada la existencia de relación laboral entre la asegurada y el Jardín Infantil "IBY", desde el 1 de abril de 1974 al 31 de julio de 2006, sobreentendiéndose que se hicieron las cotizaciones respectivas, de lo contrario se estaría privando a la asegurada de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría yendo en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determinan los arts. 48 y ss., de la C.P.E.

En consecuencia, el SENASIR no obró correctamente en la emisión de certificación de constancia de aportes solicitada por la asegurada, porque si bien le corresponde a la asegurada presentar la documentación cuando creyere tener los aportes y la edad suficientes, pero también solicita con la seguridad de que su empleador cumplió con la entidad gestora con la remisión de documentos de los aportes efectuados a la seguridad social, cuya omisión, negligencia o incumplimiento por parte de la institución empleadora de ninguna manera puede ser atribuible al trabajador y menos afectar su derecho a la jubilación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de N° 226/14 de 31 de marzo de 2014 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos de 1 de diciembre de 1987 a 30

de abril de 1997, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 118 a 121, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 272/2016 de 26 de octubre, cursante de fs. 110 a 114, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por Isabel Margarita María Calvo Carmona contra el SENASIR; el auto de fs. 126 que concedió el recurso; el A.S. Nº 245-A de 22 de junio de fs. 133 que admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas

Que iniciado el trámite de compensación de cotizaciones por Isabel Margarita María Calvo Carmona, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución Nº 11572 de 5 de diciembre de 2013 (fs. 54), por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 30,297 considerando un monto de compensación de cotizaciones de Bs 5.880.00.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de Isabel Margarita María Calvo Carmona (fs. 63-64), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 226/14 de 31 de marzo, cursante de fs. 73 a 75, resolvió confirmar la citada Resolución Nº 11572 de 5 de diciembre de 2013, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por Iván Manuel Chana Camargo, en representación de Isabel Margarita María Calvo Carmona (fs. 87-88), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 272/2016 de 26 de octubre, revocó la R.A. Nº 226/14 de 31 de marzo dictada por la comisión de reclamación, disponiendo que, en el cálculo de compensación de cotizaciones, se incluyan los períodos de 1 de diciembre de 1987 a 30 de abril de 1997.

I.- Fundamentos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 118 a 121, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, con los argumentos siguientes:

Que la renta de vejez con la compensación de cotizaciones guardan diferencias sustanciales, aclarando que el ente gestor continúa teniendo rentistas del Sistema de Reparto, mismos que accedieron a la renta con el anterior sistema de reparto y que contaban con los requisitos establecidos; aspecto distinto a la compensación de cotizaciones con normativa propia, que reconoce los aportes realizados por los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997, certificado otorgado para acceder a una renta de vejez mediante las Administradoras al Fondo de Pensiones, aclarando que el SENASIR no paga directamente dichas rentas a los beneficiarios.

Que la planilla de sueldos correspondientes a octubre de 1996 cursante de fs. 7 no acredita sellos de pago por los entes de retención, no contiene datos de validación, carece de formulario de pago de los descuentos realizados y no acredita descuento alguno, por lo que no tiene la fe probatoria suficiente para ser considerado válido.

Asimismo, que la resolución de fs. 8 expedida por la Caja Nacional de Salud, no acredita pago de aportes por los periodos reclamados y que el formulario AVC-07 evidencia que la Caja Nacional de Salud solo administra el seguro social a corto plazo.

Observó también la aplicación del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, señalando que dicha norma establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, empero la misma se encuentra regulada para trámites de rentas en curso de adquisición y renta en curso de pago dentro del Sistema de Reparto, no siendo aplicable para trámites de compensación de cotizaciones, conforme el art. 18 de la señalada norma y las clausulas primera y segunda de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2004.

Con relación al art. 45 de la C.P.E., señala que el SENASIR tiene como objetivo velar por los intereses de los beneficiarios que son de la tercera edad, pero que no pueden vulnerar la normativa al acceder y extender certificados de compensación de cotizaciones por periodos no aportados y/o trabajados.

Acusa también que en la resolución de vista se estaría infringiendo la ratio decidendi de la S.C. Plurinacional Nº 068/14 de 10 de abril de 2014, al no haber fundamentado, el auto de vista, en forma concordante a disposiciones en vigencia.

Cita como norma transgredida y mal aplicadas, los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y, 24 de la Ley de Pensiones Nº 065.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y se confirme la resolución de la comisión de reclamación.

Admisión.

Mediante A.S. Nº 245-A de 22 de junio de 2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 118 a 121, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 272/2016 de 26 de octubre.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso y para resolver la controversia traída, éste tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme sigue:

El art. 45 de la C.P.E., establece

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

El art. 13-I de la C.P.E., establece:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la Supra Norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio:

"…por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los Derechos a la Seguridad Social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los Principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Así también en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que

establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…” .

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indica que: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…”.

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Bajo dicho contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, cabe señalar que el D.S. N° 26069 en su art. 14, señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…”.

Concordante con su art. 18 que dice: "…para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…".

A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

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

En lo referente a la compensación de cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones - procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la compensación de cotizaciones; complementada por los arts. 5-2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el Sistema

de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, la asegurada, al momento de iniciar su trámite adjuntó planillas de pago de haberes correspondiente a mayo de 1987 y octubre de 1996 (fs. 6-7) formulario AVC-04 que certifica su ingreso y desvinculación laboral del Jardín Infantil “IBY” y otros que constituyen documentos auténticos y públicos, resultando un exceso la observación en sentido que, en la planilla de fs. 7, no se consignen los descuentos y los sellos de alguna otra entidad; más aún que se pretenda probanzas respecto al pago efectivo de los aportes, desconociendo que el pago de tales aportes no son de responsabilidad del trabajador sino del empleador y, para el caso de que el empleador no haya pagado los mismos, la ley le otorga al ente gestor todas las prerrogativas y medios necesarios para la recuperación de esos aportes.

De modo que, el tribunal de apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base documentación supletoria que había sido presentada por el trabajador, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987. En observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 124 a 126, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 272/2016 de 26 de octubre.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de marzo de 2018.

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

121

Amilcar Dulfredo Rivera c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de marzo de 2017.

VISTOS: La resolución de fs. 119-123, recurso de apelación de fs. 131-134, auto de concesión de fs. 135 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución Nº 220/16 de 25 de mayo de 2015 cursante a fs. 119-123 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único.- Confirma la Resolución Nº 1532 de 15 de marzo de 2016, cursante de fs. 95 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante, interpone su recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 131-134, el mismo que es concedido mediante auto de fs. 135 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del proceso administrativo, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación interpuesto, previo a efectuar un amplio análisis de los antecedentes administrativos, sintetiza los agravios sufridos por el fallo administrativo, manifestando que la resolución apelada vulnera sus derechos así como la normativa legal vigente, con la injustificada negativa de incluir a sus aportes del Sistema de Reparto, los 6 años y 3 meses cotizados como empleado de Bolívar S.A., de Seguros, no obstante de estar plenamente reconocidos por autoridades nacionales que tiene competencia legal, asimismo sostiene que los periodos reclamados y no tomados en cuenta por la autoridad administrativa, corresponden a enero de 1977 hasta marzo de 1982, por lo que el SENASIR debe de manera justa y legal, emitir el certificado de compensación de cotizaciones por un total de 16 años y 1 mes, considerando que los derecho que le asisten por los periodos de trabajo reclamados, se hallan incuestionablemente consolidados, máxime si anteriores a la vigencia de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, por lo que pretender trasladar parte de sus derechos a las previsiones de normativas legales posteriores, no solamente es ilegal, sino un acto arbitrario de la autoridad administrativa, que en un Estado de Derecho, lo contrario sería transgredir los derechos fundamentales y garantías previstas por la Constitución Política del Estado

Plurinacional. Argumentos con lo que solicita revocar la injusta resolución, ordenando el reconocimiento de los 6 años y 3 meses extrañados, para tal efecto se respalda con la documentación correspondiente.

En efecto la Resolución Nº 1532 de 15 de marzo de 2016 cursante de fs. 95 de obrados, confirmada por la resolución ahora apelada; "...resuelve: Otorgar a favor de Amilcar Dulfredo Rivera, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 59,572, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 455.80, el presente previa aceptación es válido para la emisión del C.C. por procedimiento manual..." Determinación que ha generado controversia en el presente trámite lo cual ha motivado que el afectado interponga los recursos que le franquea la ley. Ahora bien, de la revisión de obrados se puede evidenciar que la resolución ahora apelada funda su decisión señalando que en los periodos reclamados los aportes a largo plazo se encontraban a cargo del fondo de empleados y la certificación se realiza mediante los estudios matemáticos actuariales, asimismo en dichos estudios cursantes en el Área de Certificación de C.C., se evidencia que el nombre del interesado no figura, considerándose este como único documento para establecer fehacientemente los aportes efectuados por el interesado.

En ese contexto corresponde señalar que la comisión de reclamación al señalar que; "...el asegurado no figura en el único documento válido para la certificación en el sector Banca Privada el listado de estudio matemático actuarial, en ese sentido y en cumplimiento a la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013, en su Capítulo I, Punto 2.8-a) se aclara que la elaboración de los estudios matemáticos actuariales, es responsabilidad de cada entidad bancaria y no así del SENASIR", aspectos que no ha sido debidamente comprendidos por la autoridad administrativa y que deben ser corregidos en la instancia. Asimismo se debe tener presente que el SENASIR no ha considerado que en el cuaderno procesal administrativo, cursa la documentación pertinente que acredita efectivamente que el reclamante ha prestado sus servicios en los periodos de enero de 1977 a marzo de 1983 en Bolívar S.A., de Seguros, así lo demuestran las certificaciones sobre reconocimiento de cotizaciones, planillas de pago y otros que cursan de fs. 10 a 55 de obrados, todos corroborados por el certificado de trabajo cursante de fs. 56 de obrados que acredita lo aseverado, por lo tanto el reclamante efectivamente ha sido sujeto de descuento en los aportes correspondientes al Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada, antecedentes que no han sido debidamente analizados en sede administrativa por lo que deben ser enmendados por este tribunal, considerando que es obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios estos que se ratifican en los arts. 35 y ss., 45 parág. II y IV de la actual C.P.E., cuando instituye los mencionados principios y garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

Con esos antecedentes, esta instancia, establece que el SENASIR, al emitir el fallo recurrido, ha inobservado la pertinencia de la aplicación del D.S. N° 27543 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris

tantum". Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes etc...", es decir que la documentación cursante en obrados no fueron valorados adecuadamente por la Comisión de Calificación de Rentas así como por la Comisión de Reclamación, vulnerando de esta manera la norma legal citada líneas arriba, toda vez que de dichos documentos se evidencia que el asegurado ha efectuado aportes en las gestiones reclamadas, los que deben ser legalmente calificados por el SENASIR.

Que así analizado el caso de autos y conforme se tiene fundamentado líneas más arriba corresponde revocar la decisión asumida en la vía administrativa por el SENASIR, por no adecuarse a las normas aplicables al caso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa y Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 220/16 de 25 de mayo de 2016, cursante de fs. 119 a 123 de obrados, por consiguiente se deja sin efecto la Resolución N° 1532 de 15 de marzo de 2016 cursante de fs. 95 de obrados. Se dispone que el SENASIR proceda a emitir una nueva resolución de Certificación de Compensación de Cotizaciones a favor del interesado, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 147 a 150, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 58/2017 S.S.A.-I de 6 de marzo, de fs. 144-145, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Amílcar Dulfredo Rivera; la respuesta al recurso en memorial de fs. 156 a 158; el Auto de 16 de junio de 2017 (fs. 159), que concedió el recurso; el A.S. Nº 338-A de 31 de julio de 2017 (fs. 170), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones efectuado por Amílcar Dulfredo Rivera, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 1532 de 15 de marzo de 2016, cursante de fs. 95, resolvió otorgarle el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 59572, en el cual se consideró un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 455,80 (Cuatrocientos cincuenta y cinco 80/100 bolivianos), documento válido para tramitar su certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, previa aceptación del mismo.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado de fs. 112-113, el Directorio General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 220/16 de 25 de mayo de 2016, de fs. 119 a 123, confirmó el Auto Nº 1532 de 15 de marzo de 2016, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrase de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la comisión de reclamación, el asegurado interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 131 a 134; que fue resuelto por Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia dela Paz, por A.V. Nº 58/2017 S.S.A.-I de 6 de marzo, de fs. 144-145, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 220/16 de 25 de mayo de 2016, dejando sin efecto la Resolución Nº 1532 de 15 de marzo de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto; disponiendo que el SENASIR proceda a emitir nueva resolución de certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado, en observancia de las consideraciones del auto de vista emitido.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 147 a 150, señalando lo siguiente:

Para la certificación de aportes del sector de la banca privada, se debe dar estricto cumplimiento al art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, que dispone que la certificación de aportes de este sector se establece a través de los estudios matemáticos actuariales y sus complementos, y conforme a los antecedentes del proceso, el interesado no figura en los mismos, en los periodos 1/1977 hasta 3/1983, siendo este, el único documento válido para establecer fehacientemente los apartes efectuados, conforme lo establecido en la R.A. N° 299 de 31 de julio de 2013; y la documentación erróneamente e indebidamente valorada por el tribunal de apelación, carece de valor probatorio al ser simples fotocopias, que no se encuentran refrendadas por autoridad competente, mucho menos se encuentran legalizadas, que acreditan únicamente el tiempo de trabajo y no los aportes efectuados, siendo que el art. 24-I de la Ley de Pensiones - Nº 065 (LP) el reconocimiento que otorga el Estado a los asegurados es por los aportes efectuados, de igual manera, el art. 1 del Reglamento Parcial de la Ley de Pensiones, define a la densidad de aportes, como el número de años y fracción de ellos efectivamente cotizados por el asegurado, determinando la R.A. N° 774 de 20 de octubre de 199, que en el sector de la banca privada los únicos documentos con los que se pueda establecer fehacientemente los aportes efectuados, son los estudios matemáticos actuariales.

En ese marco, no corresponde la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, conforme determina el art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, que en su última parte establece que no procede la aplicación de los arts. 13 y 14 del Decreto Supremo indicado, para los periodos que comprende los estudios matemáticos actuariales, evidenciándose una aplicación errónea de esta normativa por parte del tribunal de apelación.

Petitorio.

Solicita que deliberando en el fondo se case el A.V. Nº 58/2017 S.S.A.-I de 6 de marzo, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz; y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 220/16 de 25 de mayo de 2016.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Planteado el recurso de casación en el fondo, se ingresa al análisis de las cuestiones reclamadas en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme a los siguientes fundamentos:

Para resolver la problemática planteada, es necesario entender que la Constitución Política del Estado, busca la eficacia material de los derechos fundamentales, que cuanta además, con una aplicación preferente a las demás normas, de conformidad a su art. 410-II, que indica: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…"; y, en materia de seguridad social, se tiene preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, para ello, se generó el sistema de compensación de cotizaciones, que tiene como finalidad esencial posibilitar uno de los beneficios que presta la seguridad social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, el tener con una renta de vejez, y al ser este un derecho consagrado por nuestra norma suprema, que determina en su art. 45-IV: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; los procedimientos establecidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados, desde y conforme a la Constitución; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalo: "…el sistema de compensación de cotizaciones tiene como finalidad fundamental viabilizar uno de los beneficios que presta la seguridad social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto este derecho al constituir una función tutelar del Estado conforme previenen los arts. 45-IV y 67-II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la seguridad social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejes digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social". (S.C. Plurinacional N° 0817/2015-S2 de 4 de agosto).

Analizando lo cuestionado por el recurrente, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo"; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente, conforme al art. 14 de este mismo decreto supremo, que en su texto dispone: "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del

presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e) Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; norma que busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, que de igual forma debe ser entendida para la compensación de cotizaciones; siendo así, existe documentación que cursa en el expediente como bien se el auto de vista recurrido, que cursan de fs. 10 a 55, corroborados por el certificado de trabajo de fs. 56; evidenciándose de esta manera documentación supletoria que respalda los aportes de los periodos extrañados por el SENASIR y reclamados por el asegurado, desde enero/1977 hasta marzo/1983; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum, presunción referida a la dispensa de probar el hecho alegado, debiendo acreditar para el efecto premisas o presupuestos; esta presunción está establecido en el art. 14 del D.S. N° 27543, que fue desarrollado precedentemente, fue cumplida por el asegurado, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental señalada que se adjunta a su solicitud, que no puede ser prescindida como pretende la entidad recurrente, ya que una de las primicias en la administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

Ahora, de acuerdo a lo manifestado por la institución recurrente, la R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005, en su art. 2, establece que: "…la certificación de aportes del sector de la banca privada se establece a través de los estudios matemáticos actuariales y sus complementos, de conformidad a las RR.AA. Nos. 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001, no procediendo la aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. Nº 27543 para los periodos que comprenden dichos estudios actuariales"; empero, corresponde expresar que si bien la indicada resolución ministerial, prevé ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la banca privada en base a los estudios matemáticos actuariales y sus complementarios, no es menos cierto que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 en su art. 14, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a documentación supletoria, en resguardo del derecho a la seguridad social; además, en aplicación del 410 de la C.P.E., se debe aplicar preferentemente esta Norma Fundamental y así como del D.S. N° 27543 ante una resolución ministerial; y como precedentemente se explicó, en un análisis desde y conforme a la Constitución Política del Estado, bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, como una obligación del Estado de salvaguardar el capital humano, a través de la otorgación de una renta de subsistencia por el trabajo prestado y aportes efectuados, que no puede desconocerse cuando existe documentación de respaldo y en su caso documentación supletoria que acredite aportes realizados; como también se estableció en diferentes Autos Supremos emitidos por este tribunal, entre ellos, el Nos. 287 de 4 de junio de 2013, por la única Sala Social de esa gestión; Nº 85 de 21 de mayo de 2014; 173 de 18 de junio de 2015, por Sala Social Segunda; 441 de 5 de diciembre de 2016 y 5 de 20 de febrero de 2017, por esta Sala.

A este razonamiento, debemos añadir que en los procesos administrativos como en los judiciales, debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así establece el art. 180-I de la C.P.E., con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y forma de cómo se suscitaron los hechos controvertidos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, dando prevalencia a la verdad material y a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta forma de impartir justicia.

De tal manera, conforme a jurisprudencia desarrollada, y lo establecido en los arts. 45 y 67-II de la C.P.E., se concluye que el auto de vista traído en revisión no transgrede ni vulnera el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, ni la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, menos u otros preceptos señalados, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; conforme al principio de la favorabilidad y proteccionismo de quien fue trabajador, en base a la búsqueda verdad material como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra ley fundamental, este Tribunal, considera que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso.

Correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, acorde a lo dispuesto en el art. 2-I de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 147 a 150, interpuesto por el SENASIR, representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

122

María Eugenia Pizarro Escobar c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de renta de viudedad
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 8 de noviembre de 2016.

VISTOS: La resolución de fs. 249-253, recurso de apelación de fs. 261-262, auto de concesión de fs. 263 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 169/16 de 15 de abril de 2016 cursante de fs. 249-253 de obrados, fallo mediante la cual resuelve: Único.- Confirmar la Resolución N° 00000922, de 23 de febrero de 2016, cursante de fs. 229-230 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente otorgada conforme disposiciones que rigen la materia. Contra esta determinación la parte reclamante María Eugenia Pizarro vda. de Segurondo interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 261-262, recurso que es concedido mediante auto de fs. 263 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación; así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que la apelante previo a expresar los antecedentes del proceso administrativo, sostiene que la resolución apelada a ser lesiva a sus intereses y derechos, toda vez que en el primer considerando la resolución manifiesta que Vicente Torrico de Segurondo mantuvo con el matrimonio de más de 50 años, empero desde hace 19 años vive con otra señora, lo que determina que no vivió los 2 últimos años, además que de acuerdo a su procedimiento, no cuenta en su poder con ninguna documentación, aspectos que prueban fehacientemente que vivía con mi persona, por otro lado manifiesta que en el segundo considerando no tienen presente que el principio de la primacía de la realidad es muy distinta, al no considerar que conviví 20 años o sea toda mi vida, como se desprende de los documentos y certificaciones que adjunto al proceso, es más que ha momento de su entierro, manifiesta que se sorprendió cuando se presentaron sus hijos y la madre, por que ostentaba su estado de divorciado, que en su caso no se da por cuanto su convivencia con el de cujus fue de buena fe. Por último sostiene que el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas de Curso en Adquisición, no es aplicable en su caso además que se debe considerar que el divorcio iniciado por su

conviviente, fue interrumpido por sus propios hijos y el parentesco del juez que conocía el proceso, asimismo señala que aplican en su contra solo la primera parte del art. 172 del anterior Cód. Fam., y no consideran la segunda parte de esta norma legal que es a que debe aplicarse en su caso por cuanto reitera que su convivencia ha sido siempre de buena fe. Concluye manifestando que la renta de viudedad es la continuación de la protección del seguro social a través del de cujus, lo que no se ha considerado en la resolución apelada, reiterando que ha convivido por más de 20 años hasta el último día de vida del titular, atendiendo todas sus necesidades y que no es justo que ahora rechacen la renta solicitada no obstante que es una persona vieja y cansada que no tenga derecho a vivir con dignidad sus últimos días. Argumentos con los cuales solicita revocar la resolución apelada, disponiendo en primer lugar su renta de viudedad a partir del mes siguiente de su solicitud.

Que el art. 32 del Manual de Prestaciones en curso de pago y adquisición, respecto a la concesión de la renta de viudedad, señala; "...a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un años antes de la fecha de fallecimiento del causante...", al que según anuncia el art. 34 de la misma Norma Legal que señala; "...no tendrá derecho a la renta de viudedad, la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, la esposa que hubiera estado separa en forma libremente consentida y continuada por más de 2 años, conforme dispone el Código de Familia..", disposiciones legales que guardan relación con el art. 52 del Cód. S.S., que expresa: "La renta de viudedad se pagara en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa, o a falta de esta, a la conviviente...". Estas disposiciones legales, al reconocer el derecho de la esposa o conviviente sobreviviente de acceder a una renta de viudedad cuyo objeto es la continuidad de medios de subsistencia de la conviviente, así lo ha establecido el A.S. Nº 111/15 de 6 de abril de 2015 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de establecer que: "Es importante adicionar que los arts. 52 del Cód. S.S., y 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, protegen el derecho a la renta de viudedad no solo de la mujer casada sino también de la conviviente -concubina-, sin discriminación alguna; y sobre todo considerando que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez y otras relacionadas, sino también la viudez...". Que por lo precedentemente expuesto, en el caso presente corresponde señalar que efectivamente la reclamante ha convivido con el de cujus por más de 19 años conforme así lo demuestra la abundante documentación arrimada al expediente, si bien es cierto que el titular del derecho contrajo un primer matrimonio con Vicenta Torrico Calle, con la que estuvo separado por más de 19 años antes de su fallecimiento, razón por al cual se ha desestimado su solicitud de renta de viudedad solicitada por su primera esposa, la misma que se ha ejecutoriado conforme sale de fs. 217 de obrados, razones fundadas para establecer que la ahora apelante efectivamente tuvo una relación conyugal con el Sr. Segurondo por más de 19 años, es decir que le ha acompañado hasta el último día de su vida como se ha demostrado de la documentación adjunta al cuaderno procesal, que de igual forma fue admitido por la comisión de reclamación en la resolución ahora apelada, habiendo establecido un mismo domicilio conyugal situado en la Calle "T" Nº 898 de la Zona de Pampahasi Alto de La Paz, así lo demuestran los documentos de identificación adjuntos en el proceso, si bien es evidente que la apelante de igual forma contrajo un anterior matrimonio con Johnny Salazar Salazar, sin embargo el mismo fue declarado disuelto el 30 de octubre de 1986 por el Juez 5° de Partido de Familia de La Paz.

Bajo estos antecedentes se demuestra que la autoridad administrativa incurrió en error en la apreciación de la prueba, o que provocó una incorrecta aplicación de los arts. 32 y 34, de la R.S. Nº 10.0.0.087 y 52 del Cód. S.S. Antecedentes estos que conllevan a establecer la viabilidad de la renta de viudedad reclamada, considerando que la apelante es la única derechohabiente del titular del derecho conforme se ha establecido anteriormente en atención a los antecedentes administrativos que cursan en obrados.

Que a mayor abundamiento es preciso recalcar la posición jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo de Justicia, en torno al Principio Procesal de la "Verdad Material", que a través del A.S. Nº 191 de 26 de junio de 2014 señala: "...tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia". A ello agregamos los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional, que señala 1) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67-I de la Ley Fundamental refiere "...todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la, ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la resolución apelada, la Comisión de Reclamación del SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 169/16 de 15 de abril de 2016 cursante de fs. 249-253 de obrados, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO la Resolución Nº 00000922 de 23 de febrero de 2016 cursante de fs. 229-230 de obrados. En consecuencia se dispone se emita una nueva resolución mediante la cual se otorgue la renta de viudedad reclamada por María Eugenia Pizarro vda. de Segurondo, sea a partir del mes siguiente al fallecimiento del causante.

Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 282 a 285, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 202/16 S.S.A.-I de 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 276-277, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por María Eugenia Pizarro Escobar contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto N° 174/17 de 5 de junio (fs. 289) que concedió el recurso, el A.S. Nº 297-A de fs. 299 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, el 23 de febrero de 2016, emitió la Resolución Nº 00000922 (fs. 229-230), por la que resolvió desestimar la renta de viudedad solicitada por María Eugenia Pizarro Escobar.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por María Eugenia Pizarro Escobar (fs. 245-246), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 169/16 de 15 de abril (fs. 249 a 253), confirmó la Resolución Nº 00000922 de 23 de febrero de 2016 cursante de fs. 229-230, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse “correctamente otorgada conforme disposiciones que rigen la materia”.

Auto de vista.

En grado de apelación deducido por María Eugenia Pizarro Escobar, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 202/2016 S.S.A.-I de 8 de noviembre, cursante de fs. 276-277, revocando la Resolución Nº 169/16 de 15 de abril y dejando sin efecto la Resolución N° 00000922 de 23 de febrero de 2016, disponiendo se emita nueva resolución otorgando la renta de viudedad reclamada por María Eugenia Pizarro Escobar.

II.- Fundamentos del recurso de casación en el fondo.

Por memorial de fs. 282-285, Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, interpone recurso de casación alegando:

1.- Que el causante, al momento de iniciar una nueva convivencia o matrimonio de hecho con María Eugenia Pizarro Escobar, no contaba con libertad de estado, considerado como uno de los requisitos principales para contraer nuevo matrimonio o convivencia de hecho, conforme al art. 140 del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 y art. 52 del Cód. S.S.

2.- Que el tribunal de alzada pretende que no se tome en cuenta la existencia del certificado de matrimonio de fs. 52 que determina el estado civil anterior a la unión de hecho

del asegurado como casado con Vicenta Torrico Calle, por lo que no contaba con libertad de estado, conforme al art. 46 del abrogado Cód. Fam., vigente al momento de la resolución apelada.

Agrega que el causante si tenía impedimento para establecer nueva convivencia, incumpliendo de ésta manera los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

Que en el auto de vista no se realizó una adecuada valoración de la normativa y documentación cursante en el expediente, incurriendo en error sobre lo establecido en el art. 52 del Cód. S.S., así como de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

3.- Que el tribunal de apelación incurrió en violación de los arts. 180-I de la C.P.E., concordante con el art. 30.11 de la L. N° 025, referidos al principio de verdad material según los cuales se deben desechar la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, tal el caso que el asegurado, conforme al certificado de matrimonio de fs. 52, se encontraba registrado con un primer matrimonio sin haberse disuelto.

Agrega que el SENASIR, en su momento, procederá a realizar las investigaciones, ya que al fallecimiento del titular de la renta, dos viudas pretenden acreditar que tienen el mejor derecho como viudas del causante, toda vez que no es obligación del SENASIR solucionar la controversia de derechos, sino solamente a dirimir la otorgación de prestaciones en el Sistema de Reparto.

Finalmente señala como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 180 de la C.P.E., 140 del Código de las Familias y Proceso Familiar y 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 202/2016 S.S.A.-I y se confirme la Resolución Nº 169/16 de 15 de abril expedida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión de los antecedentes contenidos en el expediente, las resoluciones confutadas y el escrito recursivo, se advierte que la controversia traída a juicio casatorio, radica en el hecho que el causante no contaba con el requisito formal de libertad de estado para iniciar la relación de unión libre con la reclamante María Eugenia Pizarro Escobar, en razón a que el matrimonio de éste con Vicenta Torrico Calle se encontraba vigente, en cuyo marco, no le correspondería la renta de viudedad impetrada; a cuyo efecto se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

El art. 52 del Cód. S.S., establece:

“La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en

común se hubiere iniciado 2 años o más antes del deceso. A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tendrá derecho a la renta, la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste. No tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante y la esposa que hubiere estado separada 2 o más años por su culpa".

De la norma citada, se puede establecer que la misma establece 2 posibles beneficiarias de la renta de viudedad, instituyendo en primer orden, a la "esposa", y en segundo a la "conviviente", estableciendo para la última, algunas condiciones, entre ellas: el haber estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado al menos un año antes de su fecha de fallecimiento; que para la validez de la convivencia no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio; y, que la vida en común haya iniciado 2 o más años antes del deceso.

Compartiendo el mismo entendimiento se encuentran los arts. 32 y 34 Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición. En el caso del art. 34 de ese Manual, su contenido a más de reiterar el criterio de negación de renta en casos de divorcio y separación libremente consentida de parte de la esposa en periodo continuado superior a dos años, niega la otorgación de renta a la conviviente en el caso de que el causante estuvo casado y no existía Sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieran quedado 2 o más concubinas.

Que en el caso presente se observa que la Comisión de Calificación de Rentas mediante R.A. Nº 00000922 de 23 de febrero de 2016, resolvió desestimar la renta única de viudedad solicitada por María Eugenia Pizarro Escobar, argumentando que el causante al momento del inicio de su unión libre con la reclamante no contaba con libertad de estado.

Formulado el recurso de reclamación por María Eugenia Pizarro Escobar, la Comisión de Reclamación mediante Resolución Nº 169/16 de 15 de abril, confirma la R.A. Nº 00000922 de 23 de febrero de 2016, alegando que no corresponde otorgar la renta de viudedad a María Eugenia Pizarro Escobar al establecer que el causante no contaba con libertada de estado.

De lo anterior se puede advertir que la impetrante, no acreditó haber procreado hijos con el causante, ni encontrarse en estado de embarazo, mas por el contrario, se tiene demostrado que el causante contrajo nupcias con Vicenta Torrico Calle, conforme se tiene certificado de fs. 52 de obrados y, siendo así, al no existir anulación de aquél matrimonio o sentencia de divorcio, los efectos del mismo se mantenían vigentes hasta su fallecimiento y acreditan el hecho de que el causante no tenía libertad de estado, incurriendo de esta manera en la previsión del art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, que establece que "Se concede la renta de viudedad … siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada …", por otro lado el art. 34 del mismo cuerpo de Leyes, también señala: "No tendrán derecho a la renta de viudedad … la conviviente, si el de cujus estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada …" .

Asimismo, de fs. 195 cursa formulario VC-04 "Aviso de Afiliación y Reingreso del Trabajador" en el que la reclamante no aparece como beneficiaria.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que, ciertamente el causante no contaba con libertad de estado para legitimar su relación de unión libre o de hecho con la impetrante, siendo éste uno delos requisitos fundamentales que la Ley prevé de manera expresa; por lo que, el SENASIR al rechazar la renta de viudedad impetrada obró conforme a ley.

Por lo anotado, se concluye que las autoridades recurridas al revocar la Resolución N° 169/16 de 15 de abril, incurrieron en las infracciones legales acusadas en el recurso, en cuyo mérito corresponde resolver el mismo conforme a la previsión contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., CASA el A.V. Nº 202/16 S.S.A.-I de 8 de noviembre de 2016, cursante de fs. 276-277, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la Resolución Nº 169/16 de 15 de abril expedida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

122-1

Armando Barba Herrera c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Olga Durán Uribe en su condición de Administradora Regional Santa Cruz y apoderada del Director General Ejecutivo y Representante Legal del SENASIR Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 186 de 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 125 a 127, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso social de reclamación de compensación de cotizaciones, el memorial que contesta traslado de fs. 146-147, el auto que concede el recurso de fs. 148, el Auto Supremo de Admisión N° 170-A de 12 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

Iniciado el trámite de compensación de cotizaciones procedimiento automático por Armando Barba Herrera y al no poder certificar el SENASIR, el último salario cotizable correspondiente a abril de 1990, por no contar con planillas de pago, se remitió al Procedimiento Manual para proceder a la certificación de aportes de la Cervecería Boliviana del Oriente S.A., del periodo abril de 1987 a mayo de 1994, efectivizada por Formulario de Cálculo, Compensación de Cotizaciones, Procedimiento Manual, FORM-SIP-CC-M-001 Nº 58357, Resolución N° 657 de 4 de febrero de 2016 (fs. 56 de obrados), donde se certifica aportes a la Cervecería Boliviana del Oriente S.A., del periodo abril de 1987 hasta septiembre de 1989, es decir 2 años y 6 meses.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El asegurado presenta recurso de reclamación contra la Resolución N° 657, que le otorgó una compensación de cotizaciones global, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 219/16 de 24 de mayo, revocando la resolución reclamada y otorgando una densidad de aportes de 3 años y 1 mes, y un salario cotizable correspondiente al salario mínimo nacional vigente del periodo abril de 1990. (fs. 93 a 96 de obrados).

Auto de vista.

En apelación interpuesta por el asegurado, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 186 de 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 125 a 127, revoca en parte las

resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la Comisión de Reclamación, y deliberando en el fondo ordena al SENASIR reconocer al asegurado una densidad de aportes de 7 años y 2 meses y un salario cotizable correspondiendo al salario mínimo nacional vigente.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 137 a 139, con los argumentos siguientes:

Señala como normas legales transgredidas o mal aplicadas, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004. El art. 48 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011 que aprueba el Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, en materia de prestaciones de vejez, prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios.

Manifiesta que el tribunal de apelación, mal interpreta el art. 45 parágs. I, II, III y IV de la C.P.E., cuando entiende que se le está negando el derecho de acceder a una jubilación o el reconocimiento de sus aportes, lo que es totalmente erróneo ya que simplemente no se está certificando todos los periodos solicitados ni se está tomando en cuenta la documentación supletoria, porque el SENASIR en cumplimiento a la labor que le asiste, debe corroborar la documentación presentada por el asegurado y si cumple con todos los requisitos establecidos en el procedimiento previo, accede a la compensación; actuar en contrario significaría un caos económico porque toda persona sin que demuestre fehacientemente con documentación fidedigna la realización de aportes, accedería a la compensación de éstos.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, case el A.V. N° 186/2016 de 3 de noviembre, y confirme la Resolución N° 219/16 de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

Bajo este entendimiento, previa revisión de actuados procesales se evidencia que el tribunal ad quem no se pronunció sobre la solicitud hecha por el asegurado en su recurso de apelación, referido a los aportes realizados como dependiente de la Cervecería Taquiña, desde el 10 de agosto de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1986, para lo que adjuntó el certificado cursante de fs. 102 del expediente.

Considerando que el omitir pronunciamiento sobre este punto (aportes al sistema de reparto), se vulnera el derecho fundamental que asiste al asegurado a gozar de una jubilación justa, prestación que debe ser resultado de todos los aportes realizados a la seguridad social de largo plazo durante su vida laboral, derecho que al encontrarse reconocido por el art. 45 de la C.P.E., conlleva una intolerable vulneración de derechos, que no puede ser consentida por éste tribunal.

Con la facultad que asiste al Tribunal Supremo de Justicia, prevista en el art. 17-I de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, se procedió a revisar de oficio las actuaciones procesales, identificando esta conculcación al derecho a la seguridad social, en concreto al derecho a una jubilación justa; considerando además que las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio, conforme lo tiene dispuesto el art. 48-I de la C.P.E., y principalmente porque la omisión en su pronunciamiento por parte del tribunal de apelación vulnera un derecho fundamental, por tanto es contraria a la Constitución.

Este mismo razonamiento fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. Plurinacional N° 1357/2013 de 16 de agosto, con relación al art. 17-I de la L.Ó.J., indicó que: "este artículo debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágs. II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del C.P.C., en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal"; razonamiento jurisprudencial que corresponde ser observado y muestra que cuando el tribunal de alzada hace uso de dicha facultad no existe vulneración al principio de pertinencia o congruencia externa de las resoluciones judiciales; en ese sentido, corresponde denegar la tutela por el derecho a una resolución congruente.

Al margen de lo señalado, debemos tomar en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria, se fundamenta entre otros, en el principio procesal de verdad material, desarrollado por el art. 30-11 de la L.Ó.J., que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, que se deba dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. En ese contexto, la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, define a este principio, precisando: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre

ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad material". Por su parte, la S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto, ha señalado: "El Principio de Seguridad Jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz, no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…". Conforme lo anotado, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional –en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

De lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta fs. 127 inclusive, debiendo la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno, dictar nuevo auto de vista pronunciándose sobre todos los aportes documentados, realizados por el asegurado a la Cervecería Taquiña S.A., a este efecto deberá requerir con carácter previo al SENASIR corrobore dichos aportes al Sistema de Reparto.

Sin multa por encontrar excusable el error cometido.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

123

Heidi Butrón Lizarazu c/ Ana Portales de Ruíz
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Heidi Butrón Lizarazu contra Ana Portales de Ruíz.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Heidi Butrón Lizarazu, de fs. 12 a 14 vta., interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra Ana Portales de Ruíz, mediante la cual expresa que fue contratado por parte de la demandada el 11 de octubre de 2005 ingreso de trabajar en calidad de personal de planta en la sección de manicure y pedicure, ganando un haber mensual al principio de Bs 1.100.-, el mismo que ascendió a la suma de Bs 1.600.- (Un mil seiscientos 00/100 Bolivianos).

Manifiesta que su horario de trabajo comenzaba a las 12:00 p.m., hasta las 22:00 p.m., sin importar si era domingo o feriado sin beneficio alguno, además de trabajar bajo estricta vigilancia debiendo registrase en un libro la hora de ingreso como así también el sueldo percibido, que en cuanto al pago de su aguinaldo la empleadora tenía la costumbre de cancelarle el día antes de la navidad pagándole el total de todo el trabajo que realizaban ese día diciéndoles "ahora este día todo lo que ganen será para ustedes" y de esa manera era como la demandante les pagaba su supuesto aguinaldo, además de ser obligada a lavar las toallas que ocupaban en el desempeño de su trabajo que debido a esto hubo molestias por parte de las trabajadoras, que después de un tiempo la demandante afirma haber quedado embarazada de tal manera que siguió trabajando y manifiesta no haber recibido ninguna clase de seguro ni subsidio a pesar de habérselo pedido en su oportunidad a la propietaria la cual no se pronunció ante tal petición.

Que la relación laboral expiro porque el 12 de noviembre de 2011 tuvo un desacuerdo con la hija de la dueña debido a que quería descontarle la suma de Bs 60.-, por atraso de una hora, a la cual la demandante manifiesta que se rehusó a aceptar el descuento por lo que terminó agredida verbalmente y de esa manera la hija de la dueña procedió a retirarla. Finalmente interpone demanda por el pago de sus beneficios sociales por un monto de Bs 56.147.00 (Cincuenta y seis mil ciento cuarenta y siete 00/100 Bolivianos) solicita sé declare probada la demanda ordenando la cancelación de sus beneficios sociales, con costas procesales y honorarios profesionales.

Que de fs. 16, mediante Auto de 17 de enero de 2012, se admite la demanda presentada por Heidi Butrón Lizarazu, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a

la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 17 cursante en obrados.

Que mediante memorial cursante de fs. 54 a 56 se apersona y contesta la demanda con los fundamentos de que niega todo lo manifestado por la demandante toda vez de que existió una relación de socias y no así una relación laboral ya que la demandante percibía como socia el pago del 50% de acorde al desempeño que pudiera haber tenido durante la semana de trabajo, manifiesta que es cierto que la demandante ingreso a trabajar a fines del 2005 hasta noviembre de 2011 que a partir de esa fecha la demandante dejo de asistir a su fuente de trabajo, que en diciembre de 2011 fue sorprendida con una citación de la inspectoría del trabajo y que al presentarse ante esta institución le informaron que cursaba una denuncia por pago de beneficios sociales a favor de la demandante.

Que es evidente que .no hubo retiro intempestivo ya que jamás llego a retirar a la demandante al contrario fue ella la que dejo de asistir a su fuente laboral, así mismo tampoco es evidente que percibía un sueldo mensual de Bs 1.600.-, ya que la forma de pago era del 50% del trabajo realizado en forma semanal. Finalmente pide se declare improbada la demanda de beneficios sociales por no haber existido ninguna relación laboral, con costas.

Que mediante memorial de fs. 90 presentado por la parte demandante solicita nulidad de obrados, siendo resuelto mediante Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2012 cursante de fs. 91.

Que cursa el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2012 de fs. 57 y se traba la relación procesal fijándose los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes tal como consta de fs. 125.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 132 a 134 ratifica y ofrece pruebas.

Literales: De fs. 1 a 11; 66 a 84.

Testificales: De fs. 143 y vta.

Confesión judicial provocada: De fs. 138.

De descargo:

Literales: De fs. 18 a 53, y 92 a 122.

Testificales: De fs. 140-141.

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

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Heidi Butrón Lizarazu y Ana Portales de Ruiz datos que se tienen del informe emitido por el Ministerio del Trabajo cursante de fs. 9-10, y conforme se evidencia en la demanda cursante de fs. 12 a 14 y vta., y contestación de fs. 54

a 56, lo cual no amerita mayor análisis del presente en directa relación con el D.S. N° 23570 en su art. 3 relativo a la remuneración y sus formas.

2.- Que así mismo se establece que el tiempo de servicios es de 6 años y 1 mes; en razón de que se evidencia la aceptación del tiempo de servicio en la contestación cursante de fs. 54 a 56; sin embargo se procederá al cálculos de los derechos del quinquenio consolidado en razón de haberse determinado la terminación de la relación laboral por abandono de trabajo por parte de la trabajadora, establecido en el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 en su art. 7, por lo cual no amerita mayor análisis por parte del suscrito, del inicio y la terminación de la relación laboral.

3.- Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que corresponde al monto de Bs 1.600.- (Un mil seiscientos 00/100 Bolivianos) dato que se tiene del finiquito elaborado por el Ministerio del Trabajo cursante de fs. 2; demanda cursante de fs. 12 a 14 y vta.; toda vez que la parte demandada no ha desvirtuado en las pruebas de descargo mediante el trámite del proceso incumpliendo con la inversión de la prueba establecida en los arts. 66 y 150 del C.P.T

4.- Que en cuanto al motivo de la extinción laboral Heidi Butrón Lizarazu se tiene que fue por abandono de trabajo, situación que se tiene en razón de la confesión provocada de la demandada cursante de fs. 138 y vta., y tomando en cuenta los datos del proceso, así mismo se tiene que la terminación de la relación laboral fue como consecuencia de un altercado con una persona ajena a la empleadora hoy la demandada, es decir con la hija, como ella confiesa en la demanda quien no es la empleadora lo cual no amerita mayor análisis en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral finalmente estableciéndose el abandono del trabajo establecido en el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 en su art. 7 al abandonar su fuente de trabajo sin previo aviso por más de 6 días continuos, entendiéndose que el abandono de trabajo por parte del empleado afecta al quinquenio vigente y no al consolidado como es el presente de lo que se entiende que solo se calcularan los derechos en base al quinquenio consolidado.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros derechos que le pudieren favorecer a la demandante Heidi Butrón Lizarazu, que una vez evidenciado el abandono de trabajo tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 6 años y 1 mes, el salario promedio mensual percibido de Bs 1.600.- (Un mil seiscientos 00/100 Bolivianos); es así que le corresponde: Indemnización por el tiempo de 5 años de (un quinquenio consolidado) aguinaldo doble gestión 2010 y en firma simple la gestión 2011, Bs 4.586.66; sueldos pendientes 4 días Bs 213.33 y bono antigüedad (Bs 269 x 24 meses) en Bs 6.456.-, vacación 2 años Bs 1.600.-; subsidios (18 x 815.4) Bs 14.677.2, que si bien es cierto la parte demandada solamente solicita el pago de 17 subsidios siendo lo correcto 18 subsidios tomando en cuenta el subsidio de natalidad por lo que corresponde aplicar lo establecido en el art. 64 del C.P.T., otorgándole un subsidio más de lo demandado.

Hechos improbados.

1.- Se tiene como hecho improbado que le corresponda u la trabajadora la multa del 30% según el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en cuanto a que se tiene que la misma trabajadora Heidi Butrón Lizarazu hizo abandono de trabajo tal como se tiene en el acta de confesión judicial provocada cursante de fs. 138 y vta.; en razón de que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que la multa del 30% se aplica cuando el trabajador es retirado o despedido injustificadamente.

2.- Se tiene como hecho improbado que le corresponda a la trabajadora el pago de desahucio en razón de que la trabajadora hizo abandono de su fuente de trabajo.

3.- Se tiene como Hecho Improbado que le corresponda a la trabajadora el pago del aguinaldo doble de gestión 2011 en razón de que la finalización de relación laboral fue en el 12 de noviembre de 2011 tal como afirma la demandante en la demanda cursante de fs. 12 a 14 y vta.

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

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo; declarando PROBADA EN PARTE la demanda, cursante de fs.12 a 14 y vta., sin costas, por pago de beneficios sociales interpuesta por Heidi Butrón Lizarazu contra Ana Portales de Ruíz, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T.; 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito ordenó a Ana Portales de Ruiz, pague a tercer día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajadora los beneficios y derechos laborales siguientes:

Heidi Butrón Lizarazu.

Promedio indemnizable: Bs 1.600.

Indemnización: 5 años	Bs	8.000.00
Aguinaldo doble: gestión 2010 y simple 2011	Bs	4.800.00
Vacación: 2 años	Bs	1.600.00

Sueldos pendientes: 4 días	Bs	213.33
Bono antigüedad (Bs 269x24 meses)	Bs	6.456.00
Subsidios (18x815.4)	Bs	14.677.20
Total a pagar	Bs	35.746.53

Total a pagar Treinta y cinco mil setecientos cuarenta y seis 53/100 Bolivianos.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponda, la pronunció, selló y firmó en Santa Cruz de la Sierra, a 28 de octubre de 2014.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de noviembre de 2016.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memoriales de fs. 228 y vta., y 231 a 234; Heidi Butrón Lizarazu y Ana Portales de Ruiz, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fs. 221 a 223 vta., pronunciada por el Juzgado 3° de Partido de Trabajo de la Capital dentro del proceso laboral seguido por Heidi Butrón Lizarazu contra Ana Portales de Ruiz.

Radicados los obrados del proceso se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos con su respectivo sorteo ambos de 28 de octubre de 2016, todo cursante en obrados

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los Principios de Pertinencia y Congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 12 a 14 y vta., el Juzgado 3° de Partido de Trabajo de la Capital procedió a dictar la sentencia de fs. 221 a 223 por medio de la cual declaró probada en parte la acción, sin costas, ordenando el pago de Bs 35.746.53.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 228 y vta.; Heidi Butrón Lizarazu interpuso recurso de apelación parcial contra la referida sentencia expresando los siguientes fundamentos con relevancia jurídica:

Al no haberse dispuesto el pago del desahucio y la multa del 30% se le causa agravios ya que existió un despido injustificado siendo que la multa se paga ante a falta oportuna de pago de beneficios sociales.

3.- Mediante memorial de fs. 231 a 234, Ana Portales de Ruiz presenta recurso de apelación contra la sentencia señalando los siguientes argumentos con relevancia jurídica:

La prueba de cargo es insuficiente para probar lo manifestado en la demanda que acredite la existencia de relación laboral además de que no se debió dar valor a la declaración voluntaria por ser la misma falsa y viciada de nulidad. Se han presentado planillas y otros documentos que no fueron valorados por el juez que demuestran que la demandante jamás trabajó sino que tuvo una relación de socia por percibir el 50% de lo que se ganaba al día y por percibir porcentaje de lo que se recibía a la semana, no habiendo existido tampoco continuidad en la relación de trabajo.

4.- Mediante auto de fs. 241 el juez de la causa concedió el recurso en el efecto suspensivo siendo remitido el expediente ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia la cual emitió el Auto de Vista de fs. 250-251 y vta., por el cual revocó parcialmente la sentencia, fallo que recurrido en casación originó el dictado del auto supremo de fs. 270 a 273 por el cual la Sala Social Segunda del Tribunal Supremo de Justicia determinó anular obrados hasta el sorteo de fs. 249 disponiendo la emisión de un nuevo auto de vista debidamente motivado y fundamentado.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- En cuanto al recurso de apelación de Heidi Butrón Lizarazu:

En cuanto a la existencia de despido injustificado, según refiere la actora en su memorial de demanda de fs. 12 a 14 vta., la misma habría tenido un desacuerdo con la hija de la demandada por lo que se vio "extrañada de su fuente de trabajo" situación corroborada por la confesión provocada de fs. 138 y vta., de donde se extrae que no existe evidencia de que la empleadora hubiera sido quien habría proferido maltratos a la ex trabajadora para poder sustentar un despido o en este caso un alejamiento de la fuente laboral, debiendo mencionar que el A.S. N° 475/15 de 10 de julio de 2015 en cuanto a la falta de asistencia del trabajador ha señalado que: "...el abandono incumplimiento, si bien subyace sobre un mismo supuesto fáctico, que es la ausencia continuada a la fuente de trabajo sin que exista factor externo atribuible al empleador, posee su nota distintiva en la no evidencia manifiesta de resolver el contrato de trabajo de parte del trabajador; es decir, que la ausencia no muestre una intención clara de terminar definitivamente con la relación laboral...", extremo que en los hechos ha acontecido por cuanto a partir de los sucesos: acontecidos el 12 de noviembre de 2011 la actora expresó su voluntad de no asistir más a su fuente de trabajo.

En cuanto a la multa del 30%, en atención a los fundamentos antes expuestos se evidencia que no hubo un despido injustificado y menos aún una renuncia voluntaria sino más bien un abandono de trabajo, situaciones que no están contempladas en el D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006 como causal de aplicación de multa.

2.- En cuanto al recurso de apelación de Ana Portales de Ruiz.

Según la apelante no habría existido relación de trabajo con la actora por cuanto ambas habrían sido socias, las literales de fs. 24 a 53 no generan convicción en este tribunal de alzada para poder determinar que entre la demandante y la demandada hubiera existido

algún tipo de sociedad por cuanto dichas literales solo reflejan detalles de sumas de dinero y asistencias que con claridad o de forma indiciaria no establecen algún tipo de sociedad entre ambas. En cuanto a las declaraciones testificales de descargo de fs. 140-141, si bien los testigos expresan que se ganaba un porcentaje del 50% dicho extremo no necesariamente implica la existencia de una sociedad como tal ya que dicha remuneración o porcentaje del 50% de las ganancias válidamente puede conceptualizarse como la percepción de una remuneración conforme a los alcances del art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Y en cuanto a las planillas de asistencia que menciona la recurrente, dicho extremo es irrelevante por cuanto ya se ha establecido que la demandante hizo abandono de trabajo además que dichas planillas aportadas no tienen la aprobación del Ministerio de Trabajo para poder tener plena credibilidad por lo que no existe contradicción alguna en cuanto a la continuidad del trabajo.

En cuanto al argumento referido a la declaración voluntaria de fs. 92, dicha situación también se torna en irrelevante por cuanto la declaración expresada en dicho documento no modifica la relación de trabajo existente entre las partes en litigio. Tal como se ha visto y analizado se tiene que no se ha demostrado vulneración alguna por parte de la autoridad de primera instancia situación que hace que la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra de aplicación a lo que establece el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia N° 134 de 28 de octubre de 2014 cursante de fs. 221 a 223 vta.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación de fs. 286 a 288 vta., interpuesto por la demandada Ana Portales de Ruiz, contra el A.V. Nº 159 de 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 282-283 vta., emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Heidi Butrón Lizarazu, contra la indicada recurrente, el A.S. Nº 38-A de 6 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 302 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 134 de 28 de octubre de 2014 (fs. 221-223 vta.), declarando probada en parte la demanda de fs. 12-14, sin costas, ordenando a la demandada Ana Portales de Ruíz, el pago a favor de la actora, de los siguientes conceptos:

Indemnización por 5 años	Bs	8.000.00

Aguinaldo doble gestión 2010 y simple 2011	Bs	4.800.00
Vacación de dos años	Bs	1.600.00
Sueldos pendientes 4 días	Bs	213.33
Bono antigüedad (Bs 269x24 meses)	Bs	6.456.00
Subsidio (18x815.4)	Bs	14.677.20
Total	Bs	35.746.53

Auto de vista.- En grado de apelación, promovido por ambas partes, conforme evidencian los escritos de fs. 228 y vta. y 231-234, cumpliendo la nulidad determinada por A.S. Nº 246/2016 de 17 de agosto (fs. 270-273), el tribunal de alzada, conformado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 159 de 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 282-283 vta., confirmó la Sentencia Nº 134 de 28 de octubre de 2014, cursante de fs. 221 a 223 vta.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, la demandada Ana Portales de Ruíz, interpuso recurso de nulidad y casación, conforme el escrito de fs. 286-288 vta., recurso que fue respondido por la demandante, por escrito de fs. 291-292; que luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 38-A de 6 de febrero de 2017 (fs. 302 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación.

La recurrente alegó que:

1.- Que se debe cumplir las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, Ley de Organización Judicial, del actual Código Procesal Civil y la Ley del Órgano Judicial, respectivamente, porque son normas de aplicación subsidiaria en materia laboral, todo a fin de revisar los procesos y anular obrados hasta el vicio más antiguo, cuando se identifican infracciones que interesan al orden público y sin ingresar al fondo del asunto.

Que en el caso presen al existir infracciones al debido proceso y la seguridad jurídica, solicita que debe anularse el proceso hasta el vicio más antiguo, el primero, porque se emitió la sentencia luego de más de nueve meses de haber vencido el término de prueba, infringiendo el art. 79 del Cód. Proc. Trab., y el segundo, porque no se notificó con el Auto de 4 de mayo de 2012, de fs. 58-59 de obrados, pese a que se anuló obrados hasta fs. 60, mediante Auto de 21 de agosto de 2012, aspectos que considera la recurrente le provocó indefensión.

2.- En caso de no anularse el proceso por los vicios denunciados y por la falta de fundamentación del auto de vista, alegó en el fondo del recurso, que el tribunal de alzada, incurrió en interpretación errónea o aplicación indebida, respecto de la carga procesal de la prueba, porque no consideró la prueba cursante de fs. 18 a 53, 92 a 122, que demuestran que la demandante jamás asistió de manera continuada por más de 90 días entre el 2006 al 2011, extremos que no fueron valorados por la juez de primera instancia, ni por el tribunal de alzada, habiéndose sustentando sus fallos en simples indicios, sin advertir que ella no tenía dependencia, no existía sueldo o salario, incurriendo en violación de los arts. 151, 158, 159,

166, 169 y 200 del Cód. Proc. Trab., cuando determinó que prestó servicios, cuando sólo era una socia por porcentaje diario, semanal o quincenal.

Tanto en la sentencia, como en el auto de vista no se identificaron la prueba de cargo ni de descargo que sustentan dichos fallos, tan solo fundamentaron, que no se encuentran sujetos a la tarifa legal de las pruebas, incurriendo en violación de las citadas normas procesales.

También alegó que no se consideraron los argumentos del recurso de apelación ni se revisó el expediente, específicamente las declaraciones de fs. 140-141 y 92 a 122, que demuestran que no correspondía el pago del desahucio, subsidio y otros.

Petitorio.

Concluyó pidiendo que se anule el proceso hasta el vicio más antiguo, o se case la "sentencia", para que se declare improbada la demanda.

Contestación al recurso.

Este recurso fue contestado por la demandante, conforme el escrito de fs. 291-292, alegando que respecto de la nulidad de obrados, estas no son evidentes, conforme reconoció el tribunal de alzada. Mientras que respecto del recurso de casación, afirma que el auto de vista, apreció adecuadamente la prueba de cargo y descargo y de acuerdo a la sana crítica, sin que en mérito al principio de inversión de la prueba, la demandada hubiese demostrado la calidad de "socia" que tuviese la actora.

Por ello concluyó solicitando que se declare infundado el recurso, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 286-287 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso.

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de casación, puede ser en la forma, o recurso de nulidad propiamente dicho o en el fondo o recurso de casación propiamente dicho.

En el primero se denuncia la infracción de formalidades procesales que afectan al orden público y que evidencien la indefensión de alguno de los sujetos procesales, mientras que el segundo se sustenta en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas sustantivas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas. Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el recurso y no en escritos anteriores y posteriores, conforme refieren los arts. 271-I y 274 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que en materia laboral, rige el principio de preclusión, previsto por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., que establecen que cuando no se cumple un acto procesal, dentro del término conferido para ese efecto, determina la clausura definitiva de esa etapa, no pudiendo retrotraerse el trámite, mientras que respecto de la de valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que

éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley; (arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab.); en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas, acudiendo el juez, a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen estos procesos, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial (arts. 58 y 63 del Cód. Proc. Trab.).

Fundamentación del caso concreto.

En el caso presente se han alegado tanto causales de nulidad como de casación.

1.- Desglosando las primeras, se verifica que denunció la recurrente que se violó el debido proceso y la seguridad jurídica, porque -conforme afirma en su recurso-, la sentencia habría sido emitido de manera extemporánea, con pérdida de competencia.

Revisando el expediente, se advierte que este punto, no fue objeto del recurso de apelación, implicando que el tribunal de alzada, no pudo emitir criterio alguno al respecto y por consiguiente, en virtud de la preclusión operada en el caso presente, no se puede considerar causales de nulidad que debieron ser oportunamente alegadas por la recurrente, en el recurso de apelación.

Pese a eso, se advierte que esa causal alegada, no es evidente, porque cursa en obrados la nota de ingreso a despacho del expediente para sentencia y si bien, la recurrente, afirma que este hecho no justifica esa pérdida de competencia, pues la sentencia debió ser emitida -dice- luego de vencido el término probatorio, en cumplimiento del art. 79 del Cód. Proc. Trab., que prevé que las sentencias deben ser expedidas en el plazo máximo de 10 días.

Sin embargo, el artículo siguiente (80 del Cód. Proc. Trab.), establece que: “Para el efectivo cómputo de los plazos de dictación de las resoluciones antedichas, el secretario entregará el expediente al juez, inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace”

Evidenciándose de esta manera que para realizar el cómputo del plazo de la todas las providencias y resoluciones del juez laboral, se computan considerando la fecha de inicio, el cargo o nota de ingreso a despacho o entrega del expediente al juez de la causa, conforme establece la norma citada.

En el caso presente, previa revisión del expediente, se establece que no hubo pérdida de competencia para emitir la sentencia, como erróneamente alegó la recurrente, puesto que consta de fs. 220 de obrados, la nota de ingreso a despacho el 17 de octubre, suscrita por la secretaria del juzgado, habiéndose expedido la sentencia de manera oportuna el 28 de octubre, es decir dentro del indicado plazo.

Con referencia al segundo argumento de nulidad, que corresponde a la presunta falta de notificación con el Auto de 4 de mayo de 2012, cursante de fs. 58-59 de obrados, se verifica los siguientes aspectos:

En los folios indicados, no cursa ningún auto, sino un escrito de ofrecimiento de prueba y una providencia en los que establece que los plazos comienzan a correr a partir de su correspondiente notificación.

Es evidente, que por Auto de 21 de agosto de 2012, cursante de fs. 91, se anularon obrados hasta fs. 60, para que se notifiquen las partes con el Auto de Relación Procesal de

13 de julio de 2012, empero esa notificación fue cumplida conforme consta el formulario de fs. 125 de obrados, evidenciando que no existe omisión alguna, además que, al tratarse la determinación de 4 de mayo, alegada en el recurso, de una simple providencia de mero trámite, esa supuesta omisión, se encontraría subsanada en mérito al aludido principio de preclusión, pues no fue reclamada por la demandada cuando presentó el escrito de fs. 126 de obrados, en el que ratificó sus medios probatorios.

Evidenciándose en conclusión que no existe vulneración de normas procesales que hubiesen provocado indefensión y que ameriten determinar la nulidad de obrados.

2.- Respecto del recurso de casación en el que se fundamentó la presunta interpretación errónea o aplicación indebida, de la carga procesal de la prueba, porque no se consideró la prueba cursante de fs. 18 a 53, 92 a 122 y 140-141, incurriendo en violación de los arts. 151, 158-159, 166, 169-200 del Cód. Proc. Trab., se establece lo siguiente:

La normativa citada, se refiere a los elementos probatorios en materia laboral, a que en esta materia, los jueces y tribunales no se encuentran sujetos a la tarifa legal de las pruebas, la valides de los documentos, la confesión, las declaraciones testificales y la finalmente a la apreciación de los indicios, considerándolos en su conjunto, su gravedad, concordancia y convergencia, en mérito a la sana crítica.

La recurrente afirma que no se habrían considerado el conjunto de pruebas cursantes de fs. 18 a 53, 92 a 122 y 140-141, empero entre estos argumentos, no ha identificado algún error de hecho o de derecho en la apreciación que realizaron los de grado, para permitir que este tribunal -que es de puro derecho- puede de manera excepcional, volver a analizar ese conjunto probatorio, máxime si conforme se tiene señalado en aplicación de los arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., se establece que los jueces y tribunales no se encuentran sujetos a la tarifa legal de las pruebas, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley.

Por otra parte, el argumento objeto de análisis, sustenta su pretensión en sentido que el tribunal de alzada, no habría resuelto los argumentos del recurso de apelación, circunstancia que implicaría -si hubiese sido argumentado de manera adecuada- la existencia de un error in procedendo, que puede sustentar un recurso de casación en la forma, empero este hecho no fue motivo de argumentación específica en el recurso de nulidad ya resuelto líneas arriba.

En ese marco legal, se concluye que este tribunal se encuentra impedido de analizar las supuestas infracciones acusadas en el recurso, más aún si la recurrente, conforme se tiene referido, solo atinó a citar ese conjunto probatorio, sin desglosarlas detalladamente para identificar algún error de hecho o de derecho en esa apreciación.

Por consiguiente, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, que amerite la casación del auto de vista, en consecuencia corresponde, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 286 a 288 vta., interpuesto por la demandada Ana Portales de Ruiz, contra el A.V. Nº 159 de 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 282-283 vta., emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas en aplicación del art. 223-V-2 del C.P.C.

Se regula el honorario profesional en Bs 1.000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

124

Luis Enrique Vargas Lemaitre
c/ Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Luis Enrique Vargas Lemaitre contra Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: De la demanda de presentada el 23 de diciembre de 2014 cursante de fs. 7-10 de obrados, Auto de Admisión de 24 de diciembre de 2014 de fs. 11; citada la parte demandada, contesta negativamente la demanda, dentro del plazo previsto por ley; y de las pruebas cursantes en el proceso y;

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2014, Luis Enrique Vargas Lemaitre, presenta demanda contra el Servicio de Impuestos Nacionales, argumentado que fue notificado con la R.D. N° 17.000705.14 de 8 de diciembre de 2014, en la que establece sobre base cierta que varias notas fiscales emitidas en su favor y presentadas como descargo para el impuesto, se encontraban fuera del rango de dosificación autorizada a los contribuyentes y/o que fueron emitidas a favor de otro comprador, por consiguientes se habría determinado en su contra un cargo inicial de Bs 4.634.00 equivalente a 3.024.00 UFV's, sin accesorios, ni sanción del presunto ilícito calificado, que debían ser cancelados a favor del SIN antes de la emisión de la vista de cargo; que luego de la emisión del informe de Actuación SIN/GDCH/DF/IF/IA/VI/INF/03024/2014 y la Vista de Cargo N° SIN/GDCH/DF/00130VI14832/VC/002 12/21014 re liquidaron el tributo omitido en la suma de Bs 10.418.00 equivalente a 5.187.00 UFV's; que luego de las liquidaciones y actualizaciones correspondientes, más la multa calificada por la omisión de pago prevista en el art. 165 del C.T.B. L. N° 2492 se le intimó para que cancele la suma de Bs 16.491.00, equivalente a UFV's 8.211.00; señala que los cargos son contrarios a la normativa vigente, que el art. 13 de la L. N° 843, el reglamento es el instrumento legal en el que dispondrá las normas a que se deberá ajustar la forma de emisión de factura, notas fiscales o documentos equivalentes, así como los registros deberán llevar los responsables. Dice que esta norma es concordante con el art. 13 del D.S. N° 21530 de 27 de febrero de 1987.

Que la R.A. Nos. 05-82-87; 05-462-91, 05-506-92 y 05-299-94 y la R.N.D. N° 10-0016-07; que establecen que la habilitación de facturas, notas, boletas, etc. Corresponde a la administración tributaria, derivándose de ello que el control tanto de la emisión de la nota fiscal como de las irregularidades o violaciones que pudieran producirse, son responsabilidad del titular del NIT nota fiscal o factura que ha sido emitida, puesto que el comprador o cliente que adquiere bienes o servicios del contribuyente, no pude verificar ni constatar las presuntas

irregularidades que pudieran ser cometidas a momento de la emisión de la nota fisca. Señala como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 293 de 28 de diciembre de 1992 SSA; 74 de 4 de marzo de 2011, SSAII y 21 de abril de 2012 SSA L.

Señala que en el presente caso son 25 facturas la observadas, algunas se encontrarían fuera del rango de dosificación autorizadas por el SIN y/o que se habrían girado también a favor de otros contribuyentes, situación que no es imputable a su persona, que solo solicitó se le franquee las futuras o notas fiscales correspondiente.

Concluye solicitando se declare probada la demanda y se declare la nulidad de la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014.

Auto de Admisión de 24 de diciembre de 2014 de fs. 11 de obrados; citaciones a las partes de fs. 12 de obrados.

Con la respuesta negativa de la demanda de fs. 206-207 y vta., se emite Auto 28 de enero de 2015 de fs. 208 de obrados, y se apertura el plazo probatorio de 30 días, el mismo que empieza a correr a partir del 11 de febrero de 2015, periodo de prueba en el que se desarrolla conforme refleja el cuaderno procesal.

Cumpliendo la norma adjetiva especial, se ordena la remisión de los actuados para efectos de que se emita informe técnico, dispuesto mediante Decreto de 4 de febrero de 2015 de fs. 225 vta., culminado el informe y conforme al turno del procesamiento de los expedientes, se pasa a considerar bajo la siguiente fundamentación.

CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- La S.C. N° 0076/04 de 16 de julio de 2004 determinó a "….la Constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, con vigencia temporal de un año a partir de la fecha de citación con esta sentencia y exhorta al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vacío legal inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario, bajo conminatoria….", teniendo como efecto la expulsión del art. 174 de la L. N° 1340, estando vigente el Título VI, arts. 214 al 302 de la L. N°1340.

El art. 115 de la C.P.E., garantiza que todo proceso deba estar procesado bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ése entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben aplicarse bajo el principio de "razonabilidad" que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, y tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E.; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene;

2.- El art. 227 de la L. N° 1340, señala "…..la demanda contenciosos tributaria deber ser presentada…..dentro de los 15 días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa…."; de igual forma el art. 174 de la misma Ley señala: "…..los actos de la administración por los que determinen tributos o se apliquen sanciones pueden impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de 15 días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo…"; de obrados, se tiene que el contribuyente Luis Enrique Vargas Lemaitre, presenta su demanda contencioso tributario dentro de plazo, tomando en cuenta los días hábiles, el mismo que notificado con la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014, habiéndose intimado en el pago al contribuyente ahora demandante la suma de Bs 16.491.00, equivalente a UFV's 8.211.00, por concepto de tributo omitido e intereses obtenido de la depuración de

notas fiscales observadas y la sanción por omisión de pago del régimen complementario al Impuesto al Valor Agregado (IVA), por los periodos enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2010.

3.a) La administración de Servicio de Impuesto Nacionales, Distrital Chuquisaca, con las facultes que le otorga la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003 Código Tributario Boliviano arts. 92, 93, 94, 95, 96 y expresamente los arts. 100, 148 y 162 de la mencionada Ley, ha realizado un control de verificación, fiscalización del cumplimiento de parte del contribuyente ahora demandante, mediante Orden de Verificación Interna N° 00130V114832 y anexo, dependiente que dio origen a la Vista de Cargo CITE SIN/GDCH/DF/00130V114832/VC/002 12/14 de 22 de septiembre de 2014, e Informe de Conclusiones CITE: SIN/GDCH/DF/IC/VI/INF/03 736/14 de 3 de julio de 2014.

Procediendo a la fiscalización administrativa conforme a ley requiriendo para ello documentación presentada por el Agente de Retención Corte Suprema de Justicia, verificándose 25 facturas observadas de respaldo al crédito adjuntas a los Forms. 110 por los periodos: abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009, comprobándose que cumplen con aspectos formales en cuanto a la emisión y que se encuentran autorizadas por la administración tributaría según lo establece la RND 10-0016-07.

3.b) Como efecto del supuesto incumplimiento del contribuyente ahora demandado, se emite la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014, por el que se determina que las obligaciones impositivas del pendiente Luis Enrique Vargas Lemaitre, con respecto al RC-IVA dependientes de: abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2009, por depuración de crédito fiscal indebidamente utilizado de notas fiscales presentadas y declaradas en Formularios N° 110 en aplicación a la normativa especial alcanzan a Bs 16.491.00, equivalente a UFV's 8.211.-, que incluye título omitido y accesorios de ley.

Determinándose calificar la conducta del contribuyente como omisión de pago, sancionándose con Bs 10.418043.00, equivalente a UFV's. 5.187.00. Por depuración de crédito fiscal IVA indebidamente utilizado de notas fiscales adjuntas a Formulario 110 por los periodos: abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009.

De igual forma se íntima al pago al contribuyente, al pago de Bs 16.491.00 equivalente a UFV's 8.211.-, importe sujeto a actualización a la fecha de pago por concepto de tributo omitido e intereses de la depuración de notas fiscales observadas y señaladas anteriormente, y la sanción por omisión de pago del régimen complementario al Impuesto IVA.

CONSIDERANDO:

a) En el marco jurídico del art. 13 de la L. N° 843 (texto ordenado vigente), concordante con el art. 13 del D.S. N° 21530 que se refiere al Reglamente del Impuesto al IVA, se tiene las Resoluciones Nos. 05-82-87; 05-462-91; 05-506-92 y 05-299-94, establecen que la habilitación de facturas; notas, boletas, etc., corresponde a la administración tributaría, teniendo el control tanto de la emisión de la nota fiscal, como de las irregularidades que pudieran producirse, siendo responsabilidad del titular del NIT cuya nota fiscal o factura ha sido emitida. De igual forma, en la R.N.D. N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, tiene por objeto reglamentar el nuevo sistema de facturación, señalando en el "….art. 1-ii) Los procedimientos generales de dosificación, e inactivación de facturas o notas fiscales a ser

tramitadas ante la administración tributaria etc., además de los parámetros para la asignación y dosificación de facturas en función del comportamiento al comportamiento de los sujetos pasivos o terceros responsables…."; de la revisión del caso de autos, el trámite administrativo seguido por la institución ahora demandada SIN Chuquisaca, se tiene que éstas "estarían fuera del rango de dosificación autorizado por la administración tributaria, y otro se encuentra observada por haber sido girada a favor de otro comprador. En el primer caso, según la R.N.D. N° 10.0016.07, determina el procedimiento para la dosificación en la misma administración tributaria, por lo que conceptualmente señalado que la "dosificación es el procedimiento mediante el cual el sujeto pasivo o tercero responsable solicita al SIN la habilitación de facturas o notas fiscales para su posterior activación y emisión" (ver art. 2-j R.N.D. N° 10.0016.07); del análisis de éste concepto, se tiene que el contribuyente no está al alcance de responsabilidad cuando adquiere una factura, como efecto una compra, menos conoce, el límite para determinar si la factura adquirida como efecto de una compra, se encuentra fuera o dentro del alcance de dosificación que señala la ley.

En el caso de autos, el contribuyente, dependiente ahora demandante, en su calidad de comprador al haber adquirido o pagado un determinado servicio, se constituye en propietario del original de la factura, pero no tiene la obligación de observar, verificar la validez de un documento fiscal, esa atribución es exclusiva del SIN en la etapa de la fiscalización, control y otros dentro de sus funciones exclusivas, lo cual es norma imperativa de dicha institución, y a través de la Jurisprudencia de AA.SS. Nos. 293 de 28 de diciembre de 1991; 74/11 de 4 de marzo de 2011 emitido ambos de la Sala Social de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de ese entonces, establecen que es la administración tributaria la que debe determinar la existencia o no de un contribuyente y su autorización para emitir facturas, ya que es la misma la que habilita previo procedimiento y autorización; en consecuencia el ciudadano que adquiere una factura a través de una transacción no tiene responsabilidad de la dosificación de la factura.

Por todo en el segundo caso; el Servicio de Impuestos Nacionales, a través del agente de retención, tiene la facultad de fiscalización y control en una tarea técnica contable y legal que realiza con el agente de retención, teniendo responsabilidad en la recepción del mismo cuando éste tiene empleados, funcionarios, dependientes a su cargo, así lo determina el nuevo sistema de facturación R.N.D. N° 10.00116.07, a efectos de que adecúen sus sistemas informáticos con la finalidad de un control en la recepción del descargo del impuesto al RC-IVA por parte de los dependientes. En el caso presente, la responsabilidad fiscal, respecto a la nota o factura, es bajo el control del agente de retención, siendo responsable el titular del NIT, quien incurre en omisión, falsedad del documento fiscal porque es el titular de la factura; debiendo como agente de retención cumplir con las normas de exigencias legal para la recepción de las declaraciones en la presentación del Impuesto al RC-IVA, toda vez que en la presentación en tiempo hábil, existe un control personalizado al momento de la recepción, por lo que tampoco puede calificarse la omisión de pago, señalada en la R.D. N°17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014.

De lo manifestado, es viable lo solicitado por el demandante, sobre la calificación de la sanción' que ha determinado el Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, en la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014, conclusión que asume en base a la prueba documental de cargo y descargo cursante en el presente proceso que tiene el valor probatorio de los arts. 1296 del Cód. Civ., y 266 de la L. N° 1340.

b) Finalmente, respetando el informe técnico de fs. 228-230, y apartándose del mismo, la suscrita juez ha ingresado al análisis del fondo del proceso, teniendo en cuenta la jurisprudencia respecto a la responsabilidad en la emisión de las facturas por la dosificación que deben contener las mismas, deben ser responsables el propietario del NIT, de la factura y no el que adquiere la misma.

Finalmente, se debe mencionar que el agente de retención, tiene la finalidad de fiscalizar, control, verificar la presentación de las declaraciones juradas en forma mensual, por la responsabilidad en su recepción.

CONSIDERANDO: II.- Habiendo la suscrita Juez llegado a determinar los siguientes hechos probados y no probados en base a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso que se tiene de la siguiente manera:

Hechos probados:

1. La demanda contencioso tributario presentado por el demandante fue realizado dentro del plazo de 15 días que señalan los arts. 227 y 174 de la L. N° 1340, vigente para el trámite procesal del proceso contencioso tributario.

2. El Servicio de Impuesto Nacionales, Distrito Chuquisaca, con facultades que le otorga la L. N°2492 de 2 de agosto de 2003, realiza el control de verificación, fiscalización del cumplimiento del contribuyente ahora demandante.

3. La responsabilidad en la emisión de las facturas por la dosificación que deben contener las mismas, deben ser responsables el propietario del NIT, de la factura y no el que adquiere la misma.

4. Finalmente, el agente de retención, tiene la finalidad de fiscalizar, controlar, verificar la presentación de las declaraciones juradas en forma mensual, quien debe tener la responsabilidad en su recepción.

Hechos no probados.

1.- Que la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014 ha sido tramitada y emitida conforme a ley.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba documental de cargo y de descargo, que merece la eficacia probatoria asignada por los arts. 1296 y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 266 de la L. N° 1340 y 476 del Cód. Pdto. Civ., corresponde en derecho otorgar lo pedido por el demandante en su demanda de fs. 7-10 de obrados.

POR TANTO: La Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 275, de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, Disposiciones Transitorias Décima de la Ley del Órgano Judicial, declara PROBADA la demanda contencioso tributario cursante de fs. 7-10 y vta., sin costas.

Disponiéndose:

1.- Se deja sin efecto la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014, debiendo la institución del Servicio de Impuestos Nacionales, emitir nuevas resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales expresas y vigentes.

2.- En aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., sin perjuicio de que se recurra en recurso de apelación, de oficio debe remitirse en CONSULTA, al superior en grado Sala Social, Administrativa, Contencioso Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, Capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 5 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

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

AUTO COMPLEMENTARIO Y ENMIENDA

Sucre, 16 de mayo de 2016.

VISTOS: El memorial de complementación y enmienda de fs. 244 y vta., de obrados y, revisión del cuaderno procesal.

Grover Castelo Miranda, representante legal del SIN, por memorial de fs. 244 y vta., señala que se ha emitido la Sentencia N° 03/2016 de 5 de abril de 2015, en el que observa:

1.- De la primera parte de vistos, párrafo tercero señala "….que luego de la emisión del Informe de Actualización SIN/GDCH/DF/IF/IA/VI/INF/03024/2014…" siendo lo correcto "….que luego de la emisión del Informe de Actualización SIN/GDCH/DF/IA/VI/INF/03024/2014".

Dentro del mismo párrafo se observa, "….y la Vista de Cargo N° SIN/GDCH/DF/0130V114832/VC/00212/21014….." siendo lo correcto , y la Vista de Cargo N° SIN/GDCH/DF/0130V114832/VC/00212/2014".

2.- En el num. 2 del Primer Considerando, establece por los periodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, y diciembre de 2010" siendo lo correcto" "……por los periodos de abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009".

3.- En el num. 3-a) del Primer Considerando, señala: "…e Informe de Conclusiones CITE: SIN/GDCH/DF/IC/VI/INF/03736/14 de 23 de julio de 2014" debiendo subsana a "e Informe de Conclusiones CITE:SIN/GDCH/DF/IC/VI/INF/03736/14 de 3 de noviembre de 2014.

4.- En el párrafo segundo del num. 3-b) del Primer Considerando, establece textual sancionándose con Bs 10.418043.00…..", siendo lo correcto "....sancionándose con Bs 10.418.00….".

De la revisión de la solicitud se pasa a considerar.

CONSIDERANDO: 1.- Que el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable por imperio del art. 252 del Código Adjetivo Laboral, faculta al juez a corregir de oficio o a petición de parte por algún error material, siempre que no altere lo sustancial de la decisión; por lo que estando

la petición dentro del término se procede a la revisión de la solicitud y la Sentencia N° 23/2015 de 30 de diciembre de 2015, se tiene:

Revisada la sentencia en el Punto 1 del por tanto se ha dispuesto que se emita una nueva resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura es decir de la persona que emite la factura y no del cliente o consumidor.

POR TANTO: 1.- En aplicación del art. 196 del C.P.C., es viable la complementación y enmienda solicitada de fs. 225 de obrados, debiendo corresponder como sigue: La Sentencia N° 03/2016 (….), con el objeto de dejar en claro se modifica la sentencia conforme a los siguientes puntos:

1.- De la primera parte de vistos, párrafo debe decir que luego de la emisión del Informe de Actualización SIN/GDCH/DF/IA/VI/INF/03024/2014….".

Dentro del mismo párrafo "...y la Vista de Cargo N° SIN/GDCH/DF/0130VII4832/VC/00212/2014".

2.- En el num. 2 del Primer Considerando se modifica debiendo decir, "….por los periodos de abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009".

3.- En el num. 3-a) del Primer Considerando, se modifica debiendo decir ".....e Informe de Conclusiones CITE: SIN/GDCH/DF/IC/V1/INF/03736/14 de 3 de noviembre de 2014".

4.- En el párrafo segundo del num. 3-b) del Primer Considerando, establece debiendo decir "…sancionándose con Bs 10.418.00…".

Manteniéndose incólume en todo lo demás.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 16 de noviembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a.i., del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca contra la Sentencia N° 03/16 de 5 de abril de 2016, cursante de fs. 237 a 239 y vta., de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social; Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Luis Enrique Vargas Lemaitre en contra del Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, dicta la Sentencia N° 03/16 de 5 de abril de 2016, declarando probada la demanda contenciosa tributaria cursante de fs. 7 a 10 y vta., sin costas, disponiendo se deje sin efecto la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014, debiendo la administración tributaria emitir nueva resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales y vigentes.

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

La institución recurrente señaló que en cumplimiento a lo dispuesto por la Gerencia Nacional de Fiscalización y a través del requerimiento N° RC-IVA-0001 de 11 de julio de 2013 efectuado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (actual Tribunal Supremo de Justicia), en calidad de agente de retención ejecuto la orden de verificación interna a Luis Enrique Vargas Lemaitre, verificación del crédito fiscal contenido en las facturas presentadas como pago a cuenta del determinando que las facturas observadas no son válidas por encontrarse fuera del rango de dosificación de autorización por la administración tributaria según el módulo GAUSS y por estar emitidas a otros beneficiarios, de lo que establecen con la presentación de prueba y en aplicación a lo establecido por el art. 98 de la L. N° 2492 y beneficios que otorga el art. 156 reducción de sanciones se emite la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014, donde se ratifica el tributo omitido y actualizado al 8 de diciembre de 2014, incluyendo el mantenimiento de valor, intereses, sanción por omisión al (100%) haciendo el monto total de Bs 16.491.-, importe sujeto a actualización a la fecha de pago por concepto de tributo omitido.

El recurrente manifiesta que la administración tributaria aplicó la normativa vigente en el momento del hecho generador y el procedimiento en base a la primacía de la Constitución Política del Estado, L. N° 2492 CTB, normas reglamentarias y normativa supletoria, siempre respetando el derecho a la defensa y que la juez no valoró la norma tributaria donde la administración tributaria demostró los hechos que se le impusieron en el auto de relación procesal, demostrando la obligación atribuida al dependiente demandante y que la sentencia carece de fundamentación, es incongruente, porque no se basa en la lógica, la sana critica, ni es correcta, situación que vulnera el debido proceso establecido en el art. 115-II de la C.P.E., solicitando se anule la misma para restituir la legalidad.

Por otra parte, señala que la sentencia en el Segundo Considerando num. a) hace referencia a las Resoluciones Nos. 05-82-87, 05-462.91, 05.506-92 y 05-299-94, cuando éstas se encuentran sin efecto legal alguno, siendo que se encuentran abrogadas y cuya abrogación es anterior a los periodos que se llegan a verificar, siendo la vigente de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016-07 de 18 de mayo de 2007 hecho que conlleva como agravio a su institución que representa.

Manifiesta que el art. 13 de la L. N° 843 concordante con el art. 13 del D.S. N° 21530 de 27 de febrero de 1987 y el reglamento que es el instrumento legal a que se deberán ajustar la forma de emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, así como los registros deberán llevar los responsable y cita las RR.AA. Nos. 05-82-87; 05-462-91; 05-506-92 y 05-299-94, de igual manera la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.17 de 18 de mayo; con la finalidad de fundamentar su decisión para dejar sin efecto la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014 y señala que su aplicación no corresponde, pues esas resoluciones fueron abrogadas y se encuentra en desuso y que las mismas para su habilitación de facturas se realizaba en forma física y manual mediante formularios y que ya no se utilizan, puesto que hoy en día con las aplicaciones informáticas la dosificación y habilitación de facturas se la realiza mediante el sistema (GAUSS).

Otro agravio que señala el apelante, se refiere a que la juez en la sentencia deslinda responsabilidad al contribuyente, al indicar que la habilitación de facturas, notas, boletas, etc. corresponde a la administración tributaria y el control de emisión, irregularidades o violaciones

son responsabilidad del titular del NIT, y destaca que el contribuyente no está al alcance de responsabilidad cuando adquiere una factura, como efecto de una compra, menos conoce el límite para determinar si la factura adquirida se encuentra fuera o dentro del alcance de dosificación; y señala que es evidente la obligación de la administración tributaria y también del titular del NIT, lo que no es correcto en la apreciación indebida, incongruente referente al comprador y que tiene la obligación de solicitar su factura por toda compra de un bien o servicio, pero de manera legal, correcta y no fraudulenta como hace presumir que lo hizo el Luis Enrique Vargas Lemaitre, porque las 25 notas fiscales observadas adjuntas al formulario 110, han sido verificadas por los sistemas informáticos y medios electrónicos, donde se determinó que la totalidad de las facturas no son válidas y catalogadas como notas fiscales fuera de rango, lo que se demuestran que las facturas son falsas o "truchas'?, deduciéndose que en su totalidad han sido compradas de vendedores de facturas que en esas épocas existían personas que se dedicaban a la ventas de facturas donadas.

El recurrente señala que es importante aclarar que las consultas realizadas a los sistemas de la administración tributaria son totalmente válidas de acuerdo al D.S. N° 27310 art. 70 establece: "...la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada a través de los sistemas informáticos medios electrónicos, por cualquier usuario autorizado que dé como resultado un registro electrónico, tiene valide probatoria..." y cita como jurisprudencia el A.S. N° 53 de 29 de abril de 2014, concluyendo que la autoridad jurisdiccional faltando a sus deberes de imparcialidad, objetividad y sana critica únicamente ha valorado de forma aislada la resolución determinativa y no así los antecedentes, documentos y normativa del proceso que constituyen prueba plena, solicitando se anule la Sentencia N° 03/2016 de 5 de abril de 2016.

CONSIDERANDO: Que de un análisis del recurso y de la sentencia impugnada, se llega al siguiente:

La administración tributaria en su recurso señala que las resoluciones administrativas nombradas en su resolución por la juez como la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.17 de 18 de mayo para dejar sin efecto la R.D. N° 17-000705-14 de 8 de diciembre 2014, fueron derogadas y que las mismas han quedado en desuso, al respecto la juez señala que se debe considerar que la dosificación es el procedimiento mediante el cual el sujeto pasivo o tercer responsable solicita al SIN la habilitación de facturas o notas fiscales para su posterior activación o emisión y dentro de sus fundamentos manifiesta que cuando se compra un servicio, el cual se constituye en propietario original de la factura, pero no tiene la obligación de verificar la valides de la misma, esa función de verificación corresponde al SIN, y por otra parte manifiesta que la responsabilidad es del agente de retención, el cual tiene la facultad de fiscalizar y controlar por ser una tarea técnica contable legal y concluyendo que: "2.- El servicio de impuestos Nacionales Distrito Chuquisaca, con la facultad que le otorga la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, realiza el control de verificación y fiscalización del cumplimiento del contribuyente ahora demandante 3.- La responsabilidad en la emisión de las facturas por la dosificación que deben contener las mismas, deben ser responsables el propietario del NIT de la factura y no el que adquiere la misma" (sic), argumento correcto que se encuentra enmarcado en el Principio de la Verdad Material signada por el art. 180-I de la C.P.E., que conforme el recurrente que la dosificación y habilitación de facturas se le realiza en la fecha por sistema informático (GAUSS), de lo que se colige que con este sistema y el anterior que señala que está en desuso, la dosificación y habilitación de las facturas corresponde a la administración tributaria.

Por otra parte, podemos manifestar que la juez a que los fundamentos de su sentencia basó su decisión en las normas legales vigentes, como también en la jurisprudencia nacional sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 293 de 28 de diciembre de 1992 y A.S. N° 74/2011 de 4 de marzo, que dice: el ciudadano que adquiera una factura a través de una transacción no tiene responsabilidad de la dosificación de la factura; y, los fundamentos de la sentencia impugnada se encuentra conforme a los fundamentos insertos en la Sentencia N° 16/2015 de 23 de febrero, dictada por los miembros de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que dice "…..B) El actor ha demostrado que paralelamente al inicio del proceso de verificación y fiscalización iniciado por la administración tributaria, se llevó adelante el proceso investigativo a querella del representante del Comando Departamental de la Policía Nacional, exigiendo el Ministerio Público la entrega de las facturas originales otorgadas en favor de esta factoría por el Batallón de Seguridad Física para el examen pericial respectivo. Los antecedentes administrativos informan que las facturas Nos. 1740, 1948, 2372, 2816, 3214 fueron remitidas-al Ministerio Público, por lo que fueron presentadas ante las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales fotocopias de las mismas. En relación a dichas facturas así como las Nos. 352 y 452 referidas a servicios de traslado de bolsas de cemento de Sucre a Santa Cruz, y que según la observación de la administración tributaria, por estar fuera del rango de dosificación autorizado por esta entidad y por estar una de ellas a nombre de otro titular y no de quién prestó el servicio de transporte, corresponde señalar que FANCESA en su condición de beneficiario final de un servicio o como consumidor final de un bien, cumplió con la presentación de las mismas para conseguir en su favor el respectivo crédito fiscal, ignorando la validez y/o legalidad de estas, no siendo correcta la apreciación de la Superintendencia Tributaría General al revocar la decisión del inferior, con el fundamento de que FANCESA es responsable de la legalidad de aquellos documentos, porque como contribuyente que compra un bien o un servicio con el correspondiente pago, por el que a su vez se le otorga la factura pertinente, en ningún caso se encuentra constreñido a verificar previamente la autenticidad de la factura o comprobar si cuenta, con la autorización de emisión que concede la administración tributaria. Bajo este razonamiento resulta erróneo el criterio de la Superintendencia Tributaria General al pretender la aplicación del núm. 72) de la R.A. N° 05-0043-99 que indica: "Las utilización de las facturas que hubieran sido declaradas extraviadas conforme lo señalado en la presente resolución, así como el uso de facturas falsificadas o alteradas en la obtención de créditos fiscales, reintegros tributarios y compensaciones, darán lugar a la pérdida de estos beneficios por el período en que estas facturas hayan sido incluidas, sin perjuicio de la instauración de procesos penales (...)". Entonces debe entenderse que las facturas observadas por la administración tributaria, no fueron emitidas por el demandante, sino por quienes concedieron en favor de éste el servicio solicitado, en consecuencia, la alteración, falsificación e inhabilitación de la factura constituye responsabilidad para el emisor y no para el sujeto pasivo de la relación tributaria, quién conforme al art. 22 de la L. N° 2492, debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas en dicha ley, no estando contemplada dentro de ellas la verificación de la validez y/o legalidad de las facturas, sino únicamente las establecidas en el art. 70-1) de la Normativa citada, consistente en "determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria, en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la ley como generadores de una obligación tributaria".

Siempre en relación a este punto, es necesario aclarar que en cuanto al otro fundamento de la Resolución de la Superintendencia Tributaria General se refiere, esgrime el num. 2 de la R.A. N° 05-0043099, que señala: "Las facturas emitidas por sistemas manuales, mecánicos o computarizados de empresas públicas, privadas, cooperativas o sociedades de hecho, deberán ser previamente habilitadas mediante dosificación por la administración tributaria", en ningún caso el cumplimiento de tal disposición corresponde al contribuyente o sujeto pasivo de la obligación tributaria, mas al contrario, quienes se hallan compelidos a tal cumplimiento son los emisores de las facturas, quienes deberán preocuparse de la observancia de estos aspectos.

C) La Resolución de la Superintendencia Tributaria General, hoy impugnada vía el presente proceso, al revocar la Resolución de la Superintendencia Tributaria Regional Chuquisaca, transgrede el principio de la buena fe contenido en el art. 69 del Cód. Trib., que señala: "En aplicación al principio de buena fe y transparencia, se presume que el sujeto pasivo y los terceros responsables han observado sus obligaciones materiales y formales hasta que en debido proceso de determinación, prejudicialidad o jurisdiccional, la administración tributaria pruebe lo contrario, conforme los procedimientos establecidos en este Código, Leyes y Disposiciones Reglamentarias", ya que al mantener subsistentes los actos de la administración tributaria, que establecieron un adeudo tributario contra FANCESA y a favor del fisco, determinó también la responsabilidad del demandante en irregularidad existente a juicio suyo en las facturas, sin tomar en cuenta que éste era únicamente responsable en la recepción y pago de las facturas extendidas por sus proveedores (Batallón de Seguridad Física y Transportistas), por ser ellos los emisores de la facturas.

D) En cuanto al principio de separación de poderes denunciado por el demandante como transgredido por la actuación de la administración tributaria y de la Superintendencia Tributaria General, debe decirse que en cuanto la administración tributaria comprobó que las facturas utilizadas por el demandante para la obtención del crédito fiscal, no cumplían con los requisitos de validez y autenticidad para tal fin, advertida de hecho, debió realizar la denuncia ante la instancia legal pertinente para la averiguación y comprobación de la falsedad, más al contrario, lo que hizo fue inculpar a FANCESA por la alteración de las facturas en cuanto a que estas estaban fuera del rango de dosificación autorizado por el SIN, máxime, si como se tiene dicho, existía un proceso penal instaurado contra el responsable del Batallón de Seguridad Física, precisamente por alteración de las facturas entregadas a FANCESA, y que fue puesto a conocimiento de la administración tributaria.

En suma, se afirma que la empresa demandante no fue quién emitió las facturas observadas por el SIN, por ello no puede privársele del derecho a la obtención del crédito fiscal, como tampoco puede atribuírsele responsabilidades que como se ha establecido en la presente resolución, son de competencia de terceros y no del actor, por lo que el razonamiento contenido en la misma, permite otorgar razón en la pretensión de demandante y ejerciendo el control de legalidad afirmar que la resolución impugnada en la presente causa no se enmarcó en las disposiciones legales que sustentan esta decisión...."(sic).

De lo que se colige que la determinación tomada por la juez se encuentra enmarcada dentro de los marcos legales y la jurisprudencia nacional, sentada por el Tribunal Supremo de Justicia y que la aplicación es obligatorio por los jueces inferiores, por lo que no es evidente las afirmaciones que señala el recurrente y al no existir la vulneración de ningún derecho o

garantía constitucional y menos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde confirmar la misma.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-I-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA, la Sentencia N° 03/16 de 5 de abril de 2016, cursante de fs. 237 a 239 y vta., de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 288 a 299 interpuesto por Grover Castelo Miranda, en su condición de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, contra el A.V. N° 656/16 de 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 281 a 284, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en la demanda Contenciosa Tributaria seguida por Luis Enrique Vargas Lemaitre, contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 301 a 304; el Auto Nº 043/2017 de 24 de enero que concedió el recurso (fs. 305); El Auto de Admisión Nº 39-A de fs. 312, los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso contencioso tributario, la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sucre, expidió la Sentencia Nº 03/2016 de 5 de abril (fs. 237 a 239), declarando probada la demanda de fs. 7-10 y dejando sin efecto la R.D. Nº 17-000705-14 de 8 de diciembre de 2014.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por Grover Castelo Miranda en su condición de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca (fs. 250-263), por A.V. N° 656/2016 de 16 de noviembre, cursante de fs. 281 a 284, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia Nº 03/2016 de 5 de abril.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

El recurrente acusa que el tribunal de apelación hace referencia a las RR.AA. Nos. 05-82-87, 05-462-91, 05-506-92 y 05-299-94 considerados como fundamentos de la Sentencia, para luego hacer alusión a que la administración tributaria habría señalado que la Juez nombra en su resolución a la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016.17 para

dejar sin efecto la R.D. N° 17-000705-14, siendo que en el recurso de apelación se señaló que la juez aplicó normativa abrogada, identificando resoluciones administrativas que en el momento del proceso de verificación ya se encontraban abrogadas.

Que la actuación de la administración tributaria se sustentó en normas vigentes al momento de haberse iniciado el proceso, tales como el D.S. N° 27310 y la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016-07, sobre cuya base determinó la obligación de pago del sujeto pasivo por el uso de facturas observadas que fueron emitidas sin un rango de dosificación autorizado por el Servicio de Impuestos Nacionales, así como por estar emitidas a otro beneficiario.

Que, el sujeto pasivo, al adjuntar aquellas facturas fraudulentas para beneficiarse del crédito fiscal incurrió en un ilícito tributario, toda vez que emergente de la verificación, mediante R.D. N° 17-000705-14 se depuraron las facturas por no contar con la debida legalidad enmarcada en la norma tributaria.

Agrega que, conforme al art. 78-I de la L. N° 2492, la responsabilidad respecto a la declaración jurada se produce y recae en el sujeto pasivo que realiza la declaración, debiendo responder por los efectos que se produjeron al emplear, en su declaración jurada, facturas no autorizadas.

Que el tribunal de apelación se limitó a señalar que al no ser obligación del adquirente de la factura el de revisar la validez de las mismas, se le deben validar las mencionadas facturas observadas, con lo que colocó a la administración en estado de indefensión, siendo que en ningún momento se le exigió al demandante buscar los métodos para verificar por su parte la validez de dichas facturas.

Agrega que la simple afirmación del contribuyente de haber obtenido esas facturas de manera legal no puede ser tomada en cuenta en razón a que no cuenta con la debida fundamentación capaz de obtener la validación de las facturas, legalidad que no fue demostrada por el contribuyente en el proceso de fiscalización que bien pudo hacerlo obteniendo certificación de sus proveedores sobre la existencia de la transacción de la misma Administración pidiendo el respectivo cruce de información.

Que el sujeto pasivo no dio cumplimiento al art. 41 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016-07, con el suficiente valor legal que le acuerda el art. 64 de la L. N° 2492, aspecto que luego fue desestimado por el tribunal de apelación, vulnerando el principio de la seguridad jurídica, legalidad y el debido proceso.

Finalmente, señala que ante la depuración de las facturas, el contribuyente tiene todo el derecho de repetir contra los proveedores de las facturas.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando la anulación del auto de vista impugnado y se mantenga la R.D. Nº 17-000705-14.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Del contenido del escrito recursivo, se advierte que en el mismo se postulan dos aspectos como problemas centrales sometidos a ésta jurisdicción:

El sustento de la sentencia en normas derogadas que, el tribunal de apelación, pese a su impugnación expresa, no habría resuelto y;

La responsabilidad del demandante en las consecuencias emergentes de la irregularidad de las facturas declaradas para beneficiarse con el crédito fiscal.

En ambos casos, corresponderá establecer a éste tribunal, si el tribunal de apelación incurrió en la restricción a las facultades de fiscalización de la administración tributaria y si se lesionó el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de legalidad, para cuyo propósito se tienen las siguientes consideraciones de orden legal:

Sobre la aplicación de normas derogadas.

De la revisión de la sentencia de primera instancia, se advierte que efectivamente, la señora Juez de grado, cita las RR.AA. Nos. 05-82-87, 05-462-91, 05-506-92 y 05-299-94, aspecto que siendo advertido en el recurso de apelación es abordado y considerado por el tribunal de apelación en la resolución de vista ahora impugnada, señalando que la dosificación y habilitación de facturas consultan un procedimiento especial y expreso a cargo de la administración tributaria, en el que no tienen incidencia la cita de aquellas normas acusadas de abrogadas.

Asimismo, se aclara en dicha resolución de vista, que la señora Juez basó su decisorio, tanto en normas legales vigentes como en la jurisprudencia nacional sentada por el Tribunal Supremo, citando los AA.SS. Nos. 293 de 28 de diciembre de 1992 y 74/2011 de 4 de marzo.

Con base en lo anterior éste tribunal no encuentra razones suficientes para hacer cabida a la nulidad impetrada, mucho menos advierte lesión alguna de los derechos acusados por el recurrente, ello en razón a que la cita de las RR.AA. Nos. 05-82-87, 05-462-91, 05-506-92 y 05-299-94, en la sentencia de primera instancia, resultan irrelevantes y no inciden en el resultado del fallo, por cuanto:

Las RR.AA. Nos. 05-82-87, 05-462-91, 05-506-92 y 05-299-94 se encuentran citadas en el obiter dicta de la sentencia en términos únicamente referenciales, con la finalidad de contextualizar el proceso de habilitación de las notas fiscales y, fundamentalmente, identificar el órgano encargado de tal tarea.

Luego de citar aquellas resoluciones, la señora Juez, vía análisis comparativo con la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, reclamada como la única vigente, concluye que es la administración tributaria la entidad encargada de tal prerrogativa.

En definitiva, se advierte que, en lo sustancial, la señora juez funda su conclusión sobre el hecho de que la dosificación y habilitación de las facturas se encuentra a cargo de la administración tributaria, sobre la base de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007 reclamada como la única vigente, de tal modo que las otras, acusadas como derogadas, mantienen estatus de referenciales sin incidencia en el resultado del fallo.

Consiguientemente, éste tribunal no encuentra mérito suficiente para atribuirle al tribunal de apelación autoría de lesión alguna, mucho menos para dar cabida a la nulidad impetrada.

Sobre la responsabilidad del demandante.

Del análisis de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, que sirvió de base para las conclusiones tanto de la juez a quo como del tribunal de

apelación, se advierte que efectivamente es la administración tributaria la entidad encargada de autorizar la habilitación de facturas o notas fiscales, ergo, la encargada de controlar la validez de dichos documentos, tal y como acertadamente se concluyó en las instancias.

Asimismo y con base en ésta conclusión, no resulta coherente atribuirle responsabilidad al sujeto pasivo del tributo, por cuanto, independientemente a que no existe norma alguna que le otorgue tal responsabilidad, no cuenta, materialmente, con los medios y mecanismos para ejercer tal control al momento de la transacción constitutivo del hecho generador.

Así también lo tiene establecido el tribunal de casación en su jurisprudencia, señalando que"…no es posible desconocer el pago efectivo del IVA realizado por el contribuyente (…) bajo el argumento de existir observaciones en la dosificación de las facturas señaladas, habida cuenta de que se halla demostrado, que no tuvo responsabilidad alguna con los errores detectados (…) correspondiendo, de conformidad al art. 103 del C.T.B., a la administración tributaria fiscalizar al emisor de las facturas y verificar si (…) las emitió correctamente dosificadas y cumplió sus deberes formales, al ser dicha empresa el agente de retención". (Sentencia Nº 272/2012, S. Plena de 15 de noviembre de 2012).

En el mismo sentido, la Sentencia N° 402/2013 S. Plena de 19 de septiembre de 2013, citada por la entidad demandada, señaló "el contribuyente de buena fe recibe facturas por la compra de un bien o servicio y las presenta en la creencia de que son válidas y correctas, máxime cuando se trata de una empresa del Estado boliviano, por tanto las facturas emitidas por YPFB, aun cuando no fueron autorizadas en el rango de dosificación, no invalida ni puede privársele el derecho al goce del crédito fiscal, toda vez que no es responsabilidad de "ASEA Ltda."; salvo que la autoridad tributaria pruebe que el contribuyente obtuvo dichas facturas conociendo que las mismas hubieran sido declaradas extraviadas, falsificadas o alteradas, conforme establece el num. 72 de la R.A. N° 05-0043-99, así como el uso de facturas falsificadas o alteradas en la obtención de créditos fiscales, reintegros tributarios y compensaciones, que en este caso dan lugar a la perdida de estos beneficios por el período en que estas facturas hayan sido incluidas, sin perjuicio de la instauración de procesos penales por delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, según corresponda, previstos y sancionados en el Código Penal, siendo condición sine qua non la comprobación en debido proceso penal con decisión definitiva en calidad de cosa juzgada, del uso de facturas falsificadas con conocimiento pleno del contribuyente de que las eran…"

Un razonamiento distinto, tal y como sugiere la entidad demandada, no tendría más mérito que el otorgar licencia a la administración para trasladar su responsabilidad al administrado, lo que resultaría jurídica y moralmente inadmisible, siendo que por mandato legal es ésta entidad la encargada de tal oficio y es ésta a quien el Estado le otorgó las herramientas, mecanismos y amplias facultades para normar y ejercer dicho control, de tal modo que, en vez de reclamarle probanza al administrado, conforme expresamente se reclama en el recurso de casación, implemente mecanismos, entre ellos los informáticos, que restrinjan el registro de toda factura que se encuentre fuera del rango de dosificación autorizado o se trate de facturas duplicadas o giradas a favor de más de un contribuyente.

Por último, en cuanto a la actividad probatoria que reclama la administración al demandante referida a la existencia de la transacción, éste tribunal considera tal pretensión una ligereza poco responsable, por cuanto exige del demandante una actividad que por

mandato expreso de la ley le corresponde ejercerla de oficio, bajo responsabilidad administrativa, tal el caso de conseguir certificaciones no solo de terceros, sino de la misma administración.

Dicho de otro modo, el recurrente reclama que el ahora demandante debió pedir a la administración el cruce de información de sus sistemas informáticos para probar la efectiva realización de la transacción, cuando tal actividad constituye un deber y una obligación de la administración en el marco del art. 100 del Cód. Trib., lo mismo que la información de terceros sobre la actividad fiscalizada.

Por lo expuesto, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones acusadas por el recurrente, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el casación en la forma de fs. 288 a 299 interpuesto por Grover Castelo Miranda, en su condición de Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, contra el A.V. N° 656/16 de 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 281 a 284.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

125

Marcelino Zapata Subia c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 26 de octubre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por Marcelino Zapata Subia contra la R.A. N° 724/15 de 30 de septiembre de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto. Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 117, arguye lo siguiente:

- La resolución apelada indica que su persona habría alterado los documentos, lo cual no es evidente, porque en la Empresa CERAMIL le llamaban Marcelo y no Marcelino y que no sería la misma persona. Trabajó desde 1976 hasta 1985 y en varias oportunidades solicitó a la oficina de Recursos Humanos de la empresa la modificación de su nombre y le indicaron que presente su certificado de nacimiento, en ningún momento se descuidó de dicho trámite, pero por motivos de salud se ausentó varios años y cuando fue a dicha empresa le indicaron que se cambió de administrador y de razón social, siendo actualmente la Empresa COBOCE y que dicha documentación no existe. Por lo expuesto, solicita se dé curso a su trámite.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia se establece lo siguiente:

1. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con R.A. N° 00004164 de 17 de noviembre de 2014 resuelve desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual a Marcelino Zapata Subia.

2. La Comisión de Reclamación del SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes y los arts. 24-I) de la L. N° 65, 1 del Reglamento Parcial a la L. N° 065 aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 emitió la Resolución N° 724/15 de 30 de septiembre de 2015 confirmando el Auto N° 00004164 de 17 de noviembre de 2014 de fs. 60 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, arguyendo que evidencian que el asegurado presentó documentación presuntamente adulterada, porque las rectificaciones al mes y año de nacimiento que derivan en la modificación de la matricula a 450602-ZSM en la gestión 2012 y la matrícula 440602-ZSM y los formularios de alta y baja presentados por el asegurado datan de las gestiones 1976 y 1985 que ya contienen las modificaciones que recién se habrían realizado en la gestión 2012. Por otra parte, el 26 de mayo de 2015 solicitaron al asegurado la presentación del finiquito por los años de servicio en la Empresa COBOCE CERAMIL Ltda., sin embargo, el asegurado el 16 de septiembre de

2015 adjunta la misma documentación presentada en el recurso de reclamación, omitiendo presentar la documentación requerida. En consecuencia, al no existir documentación que aclare la modificación del nombre del apelante en las planillas de la empresa donde prestó servicios y al evidenciar contradicción en la documentación presentada presumen que fueron adulteradas, lo que no permite proceder a la certificación de aportes. El art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación. Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que "los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (OIT, R067 Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

3. El art. 24-I) de la L. N° 65 de 10 de diciembre de 2010, establece que la compensación de cotizaciones “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997 que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”': Por su parte, el art. 1 del Reglamento Parcial a la L. N° 65, aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, respecto a la densidad de aportes, señala: “El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de largo plazo y Sistema Integral de Pensiones". Desde 1955, a través del Código de Seguridad Social se instituyó el Seguro Social Obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas, conocido como Sistema de Reparto, con el fin de entre otros, proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, así como brindar esa protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte (V. Art. 3 del Cód. S.S.). Las posteriores modificaciones normativas acontecidas en lo que respecta al seguro social a largo plazo, se circunscribieron a aspectos como las cotizaciones, prestaciones, afiliación o vigencia de derechos, o bien, el marco organizativo institucional del seguro social obligatorio, empero tuvieron como constante el mantenimiento de la obligatoriedad del empleador de realizar los aportes al seguro social a

largo plazo; tal es así que incluso el art. 21 de la L. N° 1732, señala que el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral.

4. Del análisis y valoración de la prueba de la documentación aportada por el apelante en el trámite administrativo, se evidencia que existió errores tanto por la empresa CERAMIL Ltda., y la CNSS actualmente CNS. Por una parte la empresa prenombrada en sus planillas registro erróneamente el nombre de Marcelo Zapata Subia con la Matricula de Asegurado 44-0702-ZSM y en los certificados de trabajo y finiquito indican el nombre de Marcelo Zapata, empero, la certificación emitida por el SERECI de fs. 22 en base a la verificación de la base de datos del sistema informatizado nacional actualizada y consolidada hasta el 31 de diciembre de 2012 evidencia la partida de nacimiento de Marcelino Subia Zapata con fecha de inscripción 1 de agosto de 1945 concordante con la fotocopia legalizada del Libro de Registros del SERECI de fs. 24 donde se constata la fecha de nacimiento el 2 de junio de 1945 y la casilla de observaciones se encuentra en blanco al no existir modificación alguna en la partida de nacimiento, aspecto que evidencia que el asegurado no realizó ninguna modificación, manteniendo dicha partida desde su nacimiento hasta la fecha, siendo error de la Empresa CERAMIL Ltda., el consignarlo como Marcelo y no así, como Marcelino. Asimismo, la CNSS, si bien asigna correctamente el nombre del asegurado como Marcelino, empero, le asignó un número equivocado de matrícula en los AVC 04 y 07 que no guarda relación con el año de nacimiento del asegurado, error que no es atribuible al trabajador lo que hace suponer que la propia Caja Nacional de Salud los corrigió al ser los directamente responsables en la asignación de las matriculas a los asegurados.

5. Si bien, se evidencian contradicciones en los datos del asegurado, esta situación pudo ser subsanada por la CNSS porque en su momento fue la directa responsable de la afiliación y administración de los aportes laborales y patronales, aspecto que no ocurrió. Debemos tomar en cuenta que el art. 426 del DRCSS establece que el numero individual consiste en una clave compuesta de nueve cifras que es formulada de la siguiente manera: a) Año de nacimiento, 2 últimos guarismos del año de nacimiento; b) Mes de nacimiento y sexo, 2 guarismos de acuerdo al siguiente código que establece rangos para los hombres y las mujeres, para varones de 1 al 12 y mujeres del 51 al 62 que representa a los meses que nacieron; c) Día de nacimiento, 1 al 31; d) La primera letra del apellido paterno; e) La primera letra del apellido materno; f) La primera letra del nombre de pila. Asimismo, el art. 427 establece una numeración ordinal con un solo guarismo, que se añadirá al final de la fórmula para distinguir en caso de similitud de 2 o más números individuales. Este número será incluido en caso de duplicidad y de acuerdo al procedimiento que establezca la comisión. De lo descrito, se evidencia que la matricula otorgada a Marcelino Zapata Subia según los archivos del SENASIR, el formulario AVC-04 de fs. 32 contiene como número de matrícula de afiliado 44-0702-ZSM que corresponden a Zapata Subia Marcelo, advirtiéndose que no había ninguna similitud con otro beneficiario por lo cual no aplicaba lo dispuesto por el art. 427 del mencionado Reglamento, quedando en evidencia que no es el asegurado el responsable de la incompetencia de la Caja Nacional de Salud al verificarse una incorrecta asignación de la matrícula en el registro del asegurado, los cuales quiso subsanar corrigiendo solo el formulario de atención al beneficiario y no las copias y original que se distribuyen en distintas reparticiones, situación que posteriormente fue subsanada con la R.A. N° 810/2012 de 14 de mayo de 2012 pronunciada por la Comisión Regional de Prestaciones que resolvió declarar procedente la solicitud del cambio de fecha de nacimiento y disponiendo que figure en el

formulario de rigor "Marcelino Zapata Subia, nacido el 2 de junio de 1945", siendo su actual matrícula 45-0602/ZSM, corrigiendo en el formulario AVC-04 en agosto/2012 (V. Fs. 87). De igual forma no es responsabilidad del asegurado el cambio de nombre que le hizo la Empresa CERAMIL Ltda., donde trabajaba y que desde el 30 de julio de 1989 fue transferida a la Empresa COBOCE Ltda. (V. Fs. 39), quien refiere que no tiene capacidad jurídica para efectuar actos a favor de la empresa CERAMIL Ltda., por tanto, imposible emitir la certificación de su registro en la empresa. Igualmente, el propio SENASIR con la R.A. N° 1686/07 de 4 de octubre de 2007 resolvió ratificar la fecha de nacimiento que consigna la base de datos del SENASIR 2 de junio de 1945 con matrícula 450602ZSM al afiliado Zapata Subia Marcelino. (V. Fs. 11).

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

7. Al respecto, si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dieron la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc., es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización de la compensación de cotizaciones, cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tan es así que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es la resolución ministerial o una resolución administrativa, como si fuere una norma dispositiva, tal es el caso del decreto supremo; más cuando el propio D.S. N° 27543, sugirió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atraviesa para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-II de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a la verdad material, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir,

dando prevalecía a la verdad pura, a la realidad de los hechos, ante de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones.

8. Revisado los antecedentes adjuntados al expediente se tiene que el asegurado al momento de presentar su solicitud de compensación de cotizaciones, adjunto fotocopias legalizadas del aviso de baja, de afiliación y reingreso del trabajador, certificado de trabajo, boleta de pago, certificado de nacimiento y posteriormente la liquidación por retiro de 8 de mayo de 1985, certificado de trabajo y con su memorial de recurso de reclamación adjunto el AVC-04 con las rectificaciones realizadas por la Caja Nacional de Salud, su tarjeta prontuario del Servicio General de Identificación Personal. Por otra parte, la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005 en la determinación tercera dispone que cuando en los archivos del SENASIR no se cuenta con las planillas para emitir la respectiva certificación de aportes y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la certificación de aportes mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación y el art. 12 del D.L. N° 13214 de 3 de junio de 1977 elevado a rango de L. N° 006 de 1 de mayo de 2010 establece que con los originales del "Aviso de afiliación del trabajador", "Aviso de baja del asegurado" y "Aviso de reingreso del asegurado, la entidad gestora integrara el historial laboral de cada asegurado independientemente de los empleadores que lo hubieran afiliado. Este registro servirá para determinar el número de cotizaciones mensuales reconocidas al asegurado, cuando se soliciten las rentas del seguro de invalidez, vejez y muerte, asimismo, sustituirá a la "cuenta individual de cotizaciones del asegurado" y se basara en el reconocimiento del tiempo transcurrido bajo seguro, medido por el mecanismo de los avisos laborales ya citados.

9. Con relación, a lo argüido sobre la presunta adulteración de su matrícula de asegurado referido en la resolución apelada, se establece que la supuesta adulteración o falsedad de un documento, debe ser determinada con carácter previo, dentro de un proceso penal sustanciado ante autoridad competente con pleno respeto del debido proceso. En el caso, no se demostró que la documentación observada, fuera falsa o adulterada, tal calidad fue determinada oficiosamente por el SENASIR, pues no es la autoridad competente para el efecto, la determinación de la falsedad o adulteración de un documento y mientras no se demuestre lo contrario, resulta injusto desestimar el cálculo de la compensación de cotizaciones al haberse desconocido los derechos que asisten al asegurado por mandato constitucional, con evidente perjuicio y atentando al derecho de percibir una renta de vejez, por constituir para muchos ciudadanos su medio de subsistencia, motivo por el que la ley la reviste de tantas protecciones. En el marco de estos antecedentes, corresponderá al SENASIR, en su caso, seguir las acciones que correspondan a efecto de demostrar que el asegurado incurrió en la comisión de ilícitos, en virtud de lo cual y una vez demostrado el hecho, procederá a la aplicación de las medidas de sanción que correspondan, no correspondiendo a este tribunal efectuar inferencias, deducciones y menos suposiciones, entre tanto, no se demuestre lo contrario. Además, la labor que debe realizar el SENASIR como institución pública, es que tiene la obligación de actuar con objetividad averiguando las infracciones cometidas pero siempre de acuerdo a la ley, de otro lado, también debe investigar aquello que le resulte favorable al asegurado, en aplicación del principio de

favorabilidad y atención prioritaria que caracteriza a las personas comprendidas en la tercera edad, a quienes no se los puede someter a procesos complejos.

Es oportuno aclarar en este punto, que las circunstancias señaladas en la presente resolución, no significan la negación del deber que tiene el SENASIR de fiscalizar y controlar que las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social en el Régimen de largo plazo, hayan sido otorgadas de acuerdo a ley, pero que deberá ejercitarlo en el marco del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, tal como prevé el art. 10 de la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005, que faculta al SENASIR: los casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos".

10. Conforme a la normativa precitada y lo dispuesto por el art. 8-II de la C.P.E., que señala: "El estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien", el Estado debe defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, por tal razón sus regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios que además ratifican en los arts. 35-1 y 45-11-IV de la C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

En consecuencia, pretender desestimar la solicitud de cálculo de compensación de cotizaciones arguyendo que el apelante no figura en las planillas como Marcelino Zapata Subia y que solo figura Marcelo Zapata, constituye vulneración da los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en tal razón, este tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por el asegurado, si en el proceso acredito mediante documentación idónea su cotización, corresponde, calificar a favor del asegurado los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos por el ente gestor, de lo contrario se estaría privando al asegurado de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría yendo en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determina el art. 48 y ss., de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución N° 724/15 de 30 de septiembre de 2015, disponiendo que el SENASIR, disponga se efectué el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 133 a 136, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, a través de Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. Nº 271/16 de 27 de octubre de 2016, de fs. 126 a 130, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del trámite de compensación de cotizaciones iniciado por Marcelino Zapata Subia; el Auto de 14 de junio de 2017 (fs. 141), que concedió el recurso; el A.S. Nº 305-A de 21 de julio de 2017 (fs. 149), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

Dentro de la solicitud de compensación de cotizaciones efectuado por Marcelino Zapata Subia, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 4164 de 17 de noviembre de 2014, cursante de fs. 60, resolvió desestimar la solicitud efectuada.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado de fs. 74, el Directorio General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 724/15 de 30 de septiembre de 2015, de fs. 95 a 100, confirmó el Auto Nº 4164 de 17 de noviembre de 2014, emitido emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la comisión de reclamación, el asegurado interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 117; que fue resuelto por Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por A.V. Nº 271/16 de 27 de octubre de 2016, de fs. 126 a 130, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 724/15 de 30 de septiembre de 2015, disponiendo se efectué el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en el auto de vista emitido.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 133 a 136, señalando lo siguiente:

1.- El SENASIR, cumplió a cabalidad con el art. 45 de la C.P.E.., señalado en el auto de vista, al no haberse negado a acceder a la seguridad social a quien la ley ampara, cuando cumple con los requisitos exigibles, no pudiendo extenderse certificados de compensación de cotizaciones por periodos no aportados, obviando los requisitos para ello, establecidos en normativa vigente; por lo que, el tribunal de apelación realizo una incorrecta aplicación de los arts. 134 y 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, al incurrir en una errónea valoración de la prueba, dando valor a documentos que a simple vista no guardan relación con la realidad, no correspondiendo a certificaciones veraces; como el certificado de trabajo de CERAMIL Ltda., de 15 de mayo de 1985, de fs. 20, que señala a Marcelo Zapata como trabajador, y otro certificado de trabajo de fs. 3, de la misma fecha, señalando como trabajador a Marcelo Zapata Subia, pero este último se encuentra redactado en papel membretado con la nueva

denominación de la Empresa COBOCE CERAMIL, la cual fue instituida más o menos el 2000, teniendo incluidos en el papel membretado números telefónicos de 7 dígitos y correo electrónico, aspectos que no condicen con la fecha de emisión del certificado, y la firma del Jefe de Personal Odón Pancorbo Loza, coincide milimétricamente en ambos documentos, como si fuera una copia. De igual manera la papeleta de pago de fs. 4, claramente tendría borrones y correcciones, por lo que no debería considerarse como prueba a favor del solicitante, como erróneamente hizo el tribunal de apelación, y teniendo el SENASIR la obligación de efectuar la revisión de toda documentación acompañada y su verificación de planillas, a efectos de evitar un daño económico al Estado, no se puede extender certificado de compensación de cotizaciones a Marcelino Zapata Subia, sin haberse dado cumplimiento a la normativa y sin determinar la veracidad de la documentación presentada, que cumplan con los requisitos dispuesto en los arts. 1287, 1289 y 1307 del Cód. Civ.

2.- También se realizó una incorrecta interpretación por parte del tribunal de apelación, del art. 24-I de la L. Nº 065, Ley de Pensiones (LP), como el art. 1 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones, que define la densidad de aportes; así mismo, sobre los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que se aplica en caso de no existir planillas, en el caso, el solicitante no figura en planillas.

Petitorio.

Solicita que deliberando en el fondo se case el A.V. Nº 271/16 de 27 de octubre de 2016, emitido por pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 724/15 de 30 de septiembre de 2015.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Planteado el recurso de casación en el fondo, se ingresa al análisis de las cuestiones reclamadas en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- El art. 45 de la C.P.E., establece el derecho que se tiene de acceder a la seguridad social, y los principios que la rigen, que conforme indica el recurrente deben ser otorgados conforme a la presentación de requisitos exigidos por ley; se debe tener presente que los derechos reconocidos en nuestra norma suprema, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, y el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, así lo determina su art. 13-I; también se debe tomar en cuenta que el pará. I del art. 109 de la C.P.E., establece: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”, debiendo en consecuencia darse una aplicación directa a los derechos determinados en nuestra Constitución, entre ellos se encuentra, el de la jubilación, establecida para la protección económica por parte del Estado hacía el beneficiario para que pueda sobrellevar las contingencias propias de la vejez, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales, otorgándole recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana, derecho que además, fue adquirido por el propio beneficiario, con los aportes efectuados en la prestación de su trabajo.

Asimismo, conforme determina el art. 109 de la C.P.E., los derechos reconocidos por esta Ley Fundamental, no solo son directamente aplicables, sino que gozan de iguales

garantías de protección, en ese entendido se tiene que, el art. 116-I de la C.P.E., establece: "Se garantiza la presunción de inocencia (…)", y su art. 117-I, determina: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)", significando que toda persona a la cual se le sindique o incrimine de haber realizado un acto penado por la ley, debe ser considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad mediante una sentencia debidamente ejecutoriada y obtenida mediante un debido proceso, que está establecido y consagrado en la C.P.E., en su art. 115-II, que determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; al respecto, la S.C. Plurinacional N° 0140/2012 de 9 de mayo, señalo: "El debido proceso, está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El art. 115-II de la C.P.E., reconoce que: 'El Estado garantiza el derecho al proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. A su vez, el art. 117-I de la C.P.E., consagra: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'"; conforme a estos preceptos, y la supremacía normativa que ejerce la Constitución, de conformidad a su art. 410-II, debe indudablemente para imponerse una sanción, determinar una responsabilidad respecto de un acto o asumir un hecho que pueda generar pérdida de derechos, otorgarse al administrado la posibilidad de defenderse, respecto del acto o hecho que se le acusa, presumiéndose la inocencia del mismo, hasta que se demuestre lo contrario mediante el proceso que corresponda en el marco del debido proceso; mismo que debe ser aplicado a todos los ámbitos y tramitaciones, ya que la jurisprudencia constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento de este, derecho garantía principio, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea jurisdiccional o administrativo, en ese sentido la S.C. Plurinacional N° 1439/2013 de 19 agosto, señalo: "(…) se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. (…) El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'. Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SS.CC. Nos. 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

En ese orden de ideas, respecto de la documentación de fs. 3-4 y 20, que a consideración de la entidad recurrente son falsas, porque contienen adulteraciones e

incongruencias en razón al tiempo de su emisión, por ende fueron incorrectamente valoradas, debemos inferir que, tanto el SENASIR como este tribunal, no tienen la competencia para determinar la falsedad de los documentos aludidos, presentados por el solicitante; y esta presunción asumida por la entidad recurrente debe ser dilucidada con carácter previo, por autoridad competente; no pudiendo determinarse pese a la conjeturas expuestas por el SENASIR, si la documentación aludida es falsa o sufrió alteraciones; y, si la entidad recurrente considero que la documentación presentada, era falsa debió haber acudido ante la instancia pertinente, para que mediante una resolución ejecutoriada determine la falsedad o no de la misma, conforme determina el art. 10 de la R.M. Nº 266 de 25 de mayo de 2005, al establecer que: "En los casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos"; en ese sentido, si considera la falsedad o alteración respecto de la documental presentada, debió iniciar la acción legal correspondiente, lo que hubiera cambiado la situación del beneficiario y por ende además de imponerle las sanciones correspondientes, hubiese podido servir como respaldo de la determinación asumida por el SENASIR, hecho que no ocurrió en el presente caso; limitándose simplemente a señalar que la documentación es falsa o sufrió alteraciones, sin haber demostrado este aspecto por la vía procesal correspondiente, en el marco del debido proceso y la presunción de inocencia.

En consecuencia este tribunal considera que no se incumplió con lo determinado en los arts. 134 y 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, respecto a la valoración que debe otorgar a las pruebas presentadas, porque no tiene la facultad -como se dijo- de declarar la falsedad de las mismas; no siendo evidente la infracción acusada.

2.- Debemos entender que la certificación de los aportes a la seguridad social a largo plazo del sistema de reparto, es decir cotizaciones hasta abril de 1997, han sido plasmados en diferentes normas, que han ido modificándose por diferencias circunstancias (archivos incompletos, planillas incompletas, documentación inexistente), siempre en busca del derecho a la jubilación y acorde al nuevo Estado Constitucional de Derecho; refiriéndonos concretamente el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, Capítulos II y III del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; resultando necesario aclarar que es aplica para certificar aportes al Sistema de Reparto tanto para quienes son rentistas en curso de adquisición o en curso de pago de éste sistema y todos los que aportaron al mismo, que por el cambio de sistema, no pudieron jubilarse y debieron vía compensación de cotizaciones hacer reconocer sus aportes, para luego jubilarse en el Sistema Integral de Pensiones.

En ese sentido, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, refiere: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e) Record de servicios o Calificación de Años de Servicio, f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; decreto supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y

otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, como previamente se indicó, en este mismo decreto supremo en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo"; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta Normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme a su art. 14; siendo así, existe documentación presentada por Marcelino Zapata Subia, conforme establece el auto de vista en su considerando segundo en el punto 8, fotocopias legalizadas de aviso de baja de afiliación y reintegro del trabajador, certificados de trabajo, boleta de pago, documentación que deben ser tomada en cuenta bajo la presunción juris tantum como establece este precepto, que no puede ser desconocida por el SENASIR, ya que una de las primicias en la administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones; consiguientemente, se evidencia en obrados el tribunal de apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, dando una aplicación correcta de la normativa que regula esta tramitación; en tal sentido, conforme a las consideraciones asumidas, el auto de vista no transgrede, ni vulnera el D.S. N° 27543; ni tampoco el art. 1 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones, al ser un precepto descriptivo, que determina las definiciones de la terminología establecida en la Ley de Pensiones; no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver de conformidad al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 132 a 136, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, a través de Claudia Maldonado Encinas.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

126

Nelly Alicia Callisaya Conde c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa presentada por Nelly Alicia Callisaya Conde, Simón Quispe Quispe, Pedro Mamani Lipa y Ronald Espinoza Mamani, de fs. 31-32 contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; el A.S. Nº 12 de 31 de enero de 2018 (fs. 160), que anuló obrados hasta el auto de admisión de fs. 36 inclusive, y;

CONSIDERANDO: Que luego de interpuesta la demanda contenciosa administrativa, por Nelly Alicia Callisaya Conde, Simón Quispe Quispe, Pedro Mamani Lipa y Ronald Espinoza Mamani, de fs. 31-32, mediante A.S. Nº 12 de 31 de enero de 2018 se anuló obrados hasta el auto de admisión de fs. 36 inclusive, disponiendo que los demandantes subsanen las observaciones formuladas por la entidad demandada mediante memorial de fs. 123 a 135, otorgándoles un plazo de diez días computables a partir de su legal notificación, bajo prevención en caso de incumplimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Con el indicado auto supremo, se notificó a los demandantes, el 26 de febrero de 2018, conforme se acredita en la diligencia de fs. 161, sin que se cumpliera lo dispuesto por el A.S. Nº 12 de 31 de enero de 2018, habiendo vencido el plazo para hacerlo; correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., ante la ausencia de subsanación de la demanda interpuesta.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad reconocida por el art. 2-2) de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, se tiene POR NO PRESENTADA la demandada contenciosa administrativa presentada por Nelly Alicia Callisaya Conde, Simón Quispe Quispe, Pedro Mamani Lipa y Ronald Espinoza Mamani, de fs. 31-32; disponiendo el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

127

Bernardino Vicente Paredes c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 17 de noviembre de 2016.

VISTOS: La resolución de la comisión de reclamación de fs. 231-241, recurso de apelación de fs. 246, auto de concesión de fs. 247 y demás antecedentes del procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emite la Resolución Nº 154/16 de 11 de abril de 2016, mediante la cual resuelve: Único.- Confirma las Resoluciones Nos. 00005065, de 20 de octubre de 2015, cursante de fs. 101 a 105 de obrados, y 00005943 de 9 de diciembre de 2015 cursante de fs. 112 de obrados, ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dispuesta conforme las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Contra esta decisión el reclamante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 246 y vta., de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 247 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión, análisis y valoración de los antecedentes del proceso administrativo, lo expuesto por el apelante, así como las disposiciones legales administrativas que norman el proceso, se tiene y concluye lo siguiente:

Que el apelante manifiesta que la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR que confirma las Resoluciones Nos. 5065/15 y 5943/15, ambas que son atentatorias a sus derechos constitucionales. En ese sentido sostiene que la negatoria a su recurso de reclamación ha sido en base al informe y reporte de la base de datos emitido por la Corte Nacional Electoral caduco y antiguo, el cual registra la existencia de 2 partidas de nacimiento, que posteriormente fue rectificada mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por autoridad competente, por lo tanto el SENASIR no quiere reconocer ni aceptar una resolución judicial respecto a estas 2 partidas, si bien este error existió no es atribuible a su persona sino a sus padres, pero fue debidamente cancelada y dejado sin valor legal cumpliendo procedimientos. Así mismo para que no surta los efectos la resolución judicial presentada por su parte, deberá, ser dejado nulo de pleno derecho en las instancias que corresponde por lo tanto tiene todo el valor legal que la ley le asigna. Por lo expuesto presenta su recurso en contra de las resoluciones apeladas, solicitando se revoque el mismo

y revirtiéndose las multas y otras dispuestas en su contra, sea con la remisión de obrados ante autoridad competente.

Que en principio corresponde señalar, conforme se tiene de la misma resolución recurrida, que el R. Cód. S.S., en su art. 594, señala: "Son infracciones imputables a los trabajadores -asegurados y beneficiarios-, en forma simplemente enunciativa...: a) Falsear los datos de su afiliación para obtención frudulenta de beneficios; b) Presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la percepción de Asignaciones Familiares...", así también el art. 595, señala: "Las infracciones cometidas por los trabajadores -asegurados, beneficiarios, derechohabientes o rentistas- independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Código de Seguridad Social o el presente Reglamento darán lugar a las siguientes sanciones: c) Despido del trabajador con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario, rentista o..". Por último, la R.M. Nº 266, señala: "…Primero.- (Objeto) La presente disposición tiene por objeto reglamentar, la revisión y definición de los casos que presenten inconsistencias en la fecha de nacimiento y matrícula, en relación con los documentos presentados por el asegurado y los registros del SENASIR, para la otorgación de prestaciones del Sistema de Reparto, de la compensación de cotizaciones y otros", y "Cuarto.- (Existencia de dos o más partidas de nacimiento) Si la fecha de emisión de la presente disposición, se evidenciare la existencia de dos o más partidas de nacimiento que consignen fechas diferentes, el SENASIR, resolverá de la siguiente manera: a) Asignará la fecha de nacimiento registrada en la partida de nacimiento más antigua y que coincide con la base, de datos del SENASIR, debiendo el asegurado presentar su conformidad con la misma, acompañando en su caso el reporte de la fecha de nacimiento que consta en el registro actual de la Administradora de Fondo de Pensiones AFP, correspondiente. b) En caso de disconformidad del asegurado con el procedimiento de asignación de fecha de nacimiento, señalado en el inciso anterior, éste deberá acudir a las instancias judiciales, para determinar la validez de partida de nacimiento que corresponda, debiendo el SENASIR, disponer la suspensión transitoria de la prestación o del trámite".

Que bajo el contexto antes considerado y conforme la revisión de los antecedentes administrativos, se tiene presente que efectivamente que de fs. 2-3 de obrados cursa el certificado de nacimiento y certificado de matrimonio respectivamente, mediante los cuales se establece como fecha de nacimiento el 20 de mayo de 1938, datos que contradicen con los reportes emitidos por la Corte Nacional Electoral cursante de fs. 59-60 de obrados, mediante el cual se establece como fecha de nacimiento del 20 de mayo de 1942, inconsistencias que obviamente han originado la inconsistencia de edad para acceder a la renta única de vejez, por lo que al SENASIR ha resuelto dispone el recalculo de la renta concedida, que si bien mediante certificación de fs. 157 vta., (85 vta.), de obrados, se evidencia que el asegurado habría procedido a rectificar tanto su partida de nacimiento como su partida de matrimonio, mediante resolución emitida por el Juzgado 2° de Partido en lo Civil, sin embargo estas rectificaciones se han emitido 10 años de haber iniciado su trámite de renta de vejez, lo que significa que el asegurado no ha cumplido con los requisitos establecidos en la norma legal para ser acreedor al beneficio en el Sistema de Reparto, toda vez que los datos de su afiliación no se encontraban en orden, aspectos que el mismo apelante ha manifestado en su recurso de apelación, a tiempo de señalar; "si bien el error existió no atribuible a mi persona sino a mis padres". Por todo lo expuesto se llega a la conclusión que el reclamante a tiempo de solicitar su pretendido derecho, habría modificado la fecha de su nacimiento solo con el objeto de acceder a ser beneficiario a la renta de vejez sin reducción de edad, razón por la

cual la autoridad administrativa procedió al recalculo de la renta única de vejez con reducción de edad, aspectos que han sido debidamente analizados en la resolución apelada, y no rebatida por el apelante por lo que este tribunal considera innecesario ingresar a mayores elementos al respecto.

Que a mayor abundamiento es preciso recalcar la posición jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo de Justicia, en torno al Principio Procesal de la "Verdad Material", que a través del A.S. Nº 191 de 26 de junio de 2014 señala: "....tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia".

Que con este análisis, se tiene que la autoridad administrativa ha compulsado correctamente los antecedentes del proceso con relación a las pruebas adjuntas en el cuaderno procesal, razón por la cual este tribunal considera avalar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA íntegramente la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 154/16, de 11 de abril de 2016, cursante de fs. 231 a 241 de obrados, por consiguiente firmes las Resoluciones Nos. 00005065 y 00005943 cursante de fs. 101-105 y 112 de obrados respectivamente.

Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación presentado por Bernardino Vicente Paredes contra el A.V. N° 207/2016 SSA I de 17 de noviembre, cursante de fs. 253-254, dictado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso social de reclamación de pensiones, el auto que concede el recurso de fs. 275, el Auto Supremo de Admisión N° 161-A de 5 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

A la solicitud de calificación de renta de vejez de Bernardino Vicente Paredes, la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) dicta la Resolución N° 1473 de 17 de abril de 1995, otorgándole renta básica de vejez en el equivalente al 50% de su promedio salarial, a ser cancelada desde abril de 1995, reconociendo 301 cotizaciones y la edad de 56 años (fs. 44 de obrados); a consecuencia de

un reclamo realizado por el asegurado, por Resolución N° 9671 de 20 de mayo de 1996, la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, al existir un incremento en el número de aportes, procede a recalcular la renta básica de vejez en el equivalente del 56% de su promedio salarial, 336 cotizaciones y 57 años de edad, renta a cancelarse desde septiembre de 1995 (fs. 57). La Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario de Seguridad Social Ferroviario y Ramas Anexas, por Resolución N° 10/033 de 20 de octubre de 1995, concede renta complementaria de vejez en el equivalente al 40% de su salario promedio cotizado, por haber acreditado 236 cotizaciones y la edad de 55 años, cursante de fs. 125 del expediente. Por Resolución N° 5065 de 20 de octubre de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resuelve recalcular la renta única de vejez del asegurado por modificación de su fecha de nacimiento y por inconsistencia en la densidad de cotizaciones en ambos regímenes y modificación del promedio salarial en el régimen complementario, debiendo considerar 335 cotizaciones al régimen básico y 207 al régimen complementario y Bs 1.076.42 como salario base para ambos regímenes; debiendo determinar cobros indebidos hasta enero de 2005. Recalculo de renta única de vejez efectivizado por Resolución N° 5943 de 9 de diciembre de 2015, equivalente al 98% de su promedio salarial, en el monto de Bs 3.009.98, correspondiendo a la básica 56% Bs 602.79, a la complementaria el 42% Bs 445.19, más incrementos de ley, pagadero desde enero de 1996; estableciendo además el monto de Bs 27.292.23 como cobro indebido, cursante de fs. 112 de obrados.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El rentista presenta recurso de reclamación, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 154/16 de 11 de abril, confirmando las resoluciones reclamadas (fs. 231 a 241 de obrados).

Auto de vista.

En apelación interpuesta por el rentista, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 207/2016 SSA-I de 17 de noviembre, cursante de fs. 253-254, confirma íntegramente la resolución de la comisión de reclamación apelada, por consiguiente firmes las Resoluciones Nos. 5065 y 5943, que recalculan la renta y establecen Bs 27.292.23 como monto indebidamente cobrado por el rentista; procediendo al descuento en el equivalente del 20% mensual de la renta única de vejez recalculada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, el jubilado titular formula recurso de casación, cuyo escrito cursa de fs. 259 a 262, conforme los argumentos siguientes:

El auto de vista fue dictado fuera de término, en total desconocimiento de los arts. 264 y ss., de la L. N° 439 Código Procesal Civil.

No responde a derecho, porque omitió considerar la validez de la Resolución Judicial N° 401/04/2003 dictada por el Juez 2° de Partido en lo Civil, resolución que tiene calidad de cosa juzgada. Argumenta que la reducción de su renta vulnera su derecho a la seguridad social, concretamente a la jubilación, protegido constitucionalmente; con referencia al supuesto cobro indebido, señala que es opuesto al art. 318-2 del Cód. Proc. Civ., que dispone, las rentas de vejez son inembargables, excepto en el caso de asistencia familiar.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. N° 207/2016 de 17 de noviembre, por haber sido dictada con total y absoluta pérdida de competencia; por violación de los arts. 264 y ss., del Cód. Proc. Civ., y por no haber valorado correctamente las pruebas aportadas por su parte; pide además, se disponga la devolución de los montos descontados de la renta.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Los antecedentes del proceso nos hacen concluir que Bernardino Vicente Paredes es rentista titular del Sistema de Reparto, que su renta básica fue calificada considerando 336 cotizaciones, un salario promedio de Bs 1.076.42, equivalente al 56% de su salario promedio y a pagarse desde abril de 1995; de igual forma, su renta complementaria fue calificada con 236 cotizaciones, con un salario promedio de Bs 1.062.98, equivalente al 40% de su promedio salarial y pagadera desde octubre de 1994.

A raíz de la revisión de oficio realizada por el SENASIR, se recalculó la renta única de vejez del jubilado en los siguientes términos: Cotizaciones al régimen básico 335, cotizaciones al régimen complementario 236, promedio salarial para ambos regímenes Bs 1.076.42, correspondiendo el 56% para la básica y el 42% para la complementaria, totalizando 98% de su promedio salarial, a pagarse a partir de enero de 1996. Determina también que, a la fecha de calificación de renta, el jubilado contaba con 2 partidas de nacimiento, 20 de mayo de 1942; fecha de nacimiento rectificada por Sentencia Judicial N° 401/03 de 19 de abril de 2003, dictada por el Doctor Julián Sossa Serna, Juez 2° de Partido en lo Civil; trámite judicial seguido por el interesado, que demuestra sin lugar a dudas que Bernardino Vicente Paredes a la fecha de calificación de renta, contaba con 52 años de edad, edad que le permitía acceder a una renta de vejez, pero con reducción de edad, por no contar con los 55 años de edad requeridos para una calificación de renta sin reducción de edad, determinada en el art. 45 del Cód. S.S., 87 del R. Cód. S.S., y 36 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, elevado a rango de ley, por L. N° 006 de 1 de mayo de 2010.

Con relación al desconocimiento de los arts. 164 y ss., del Cód. Proc. Civ., argumentado por el recurrente, de la revisión de obrados consta que, recibido el expediente original en la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue radicado el 27 de mayo de 2016, decretándose autos para resolución el 4 de julio de 2016, procediendo al sorteo de la causa el 7 de noviembre de 2016 y dictado el Auto de Vista el 17 de noviembre de 2016; detalle que demuestra que no existe vulneración o desconocimiento de ninguna norma procesal, por lo que, lo argumentado por el recurrente no es evidente.

Con referencia a la no consideración de la Resolución Judicial N° 401/03 dictada por el Juez 2° de Partido en lo Civil, que tiene calidad de cosa juzgada, corresponde señalar que la referida sentencia, es la que demuestra sin lugar a dudas que, la fecha de nacimiento 20 de mayo de 1938, considerada para calificar la renta de vejez básica y complementaria del recurrente, no se encontraba registrada en la institución competente que tiene a su cargo el registro cívico de los bolivianos, llámese Servicio de Registro Civil o Servicio de Registro Cívico, fecha de nacimiento rectificada precisamente por la Sentencia N° 401/03 de 19 de abril de 2003, después de 8 años de la calificación de renta, entonces, cuando el ente gestor

calificó la renta, la fecha de nacimiento del ahora apelante era 20 de mayo de 1942, fecha con la que accedía a la renta de vejez pero con reducción de edad, concretamente con la reducción del 8% por cada año faltante a la edad de jubilación para varones, 55 años.

De la lectura del auto de vista recurrido se observa que el tribunal ad quem, al confirmar íntegramente la resolución apelada, no realiza la diferencia entre los 3 motivos que dieron lugar al recalculo de renta, separación necesaria que permite a éste Tribunal Supremo de Justicia impartir justicia material de manera eficiente y conceder a cada uno de los actores, lo que realmente corresponde en derecho.

El recalculo de renta realizado por el ente gestor, previa revisión de oficio, tiene 3 motivos: el primero, la edad del jubilado; el segundo, la diferencia en el número de cotizaciones; y el tercero, la inconsistencia en el promedio salarial. El tema de edad para acceder a la jubilación, está plenamente demostrado por el proceso judicial realizado por el rentista que, a la fecha de calificación, no contaba con 55 años de edad, por lo que procede el recalculo aplicando la reducción de edad y en consecuencia la devolución de lo indebidamente cobrado por el jubilado, mediante el descuento del 20% de su renta. Con referencia al recalculo de renta por diferencia en el número de cotizaciones y en el promedio salarial, el recalculo efectuado por el SENASIR es correcto, en el entendido que la renta estaba mal calificada, sin embargo y en aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., la devolución de los dineros pagados indebidamente, no corresponde al jubilado, más si consideramos que no fue él, quien indujo a error, que la errónea calificación de rentas fue responsabilidad de los entes gestores que en ese momento calificaron las rentas básica y complementaria, afirmación realizada porque en obrados no cursa proceso judicial que haya declarado fraudulentos los documentos que sirvieron de base para la calificación de renta y porque el recalculo de renta se realizó con la misma documentación que adjuntó el jubilado a momento de solicitar la calificación de renta, entonces mal puede ahora el ente gestor, pretender que sea el jubilado quien devuelva esos montos de dinero erróneamente calificados por la propia institución.

A mayor abundamiento debemos referirnos al Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, principio que prioriza el derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancia, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. N° 207/2016 SSA-I de 17 de noviembre, cursante de fs. 253-254, y deliberando en el fondo deja sin efecto la Resolución N° 154/16 de 11 de abril, emitida por la Comisión de Reclamación, cursante de fs. 231 a 241, así como las Resoluciones Nos. 5943 de 9 de diciembre de 2015 y 5065 de 20 de octubre de 2015, emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 184 y 173 a 177; disponiendo que el SENASIR realice un nuevo cálculo desglosando el monto indebidamente pagado por error en el número de cotizaciones y el salario promedio, monto de dinero que no debe ser devuelto por el asegurado, por no ser responsable de su errónea otorgación, debiendo el ente gestor devolver lo descontado hasta la fecha por este concepto; por otro lado, establezca el monto indebidamente cobrado por el rentista, como consecuencia de la errónea calificación de renta sin reducción de edad, monto que sí debe ser devuelto por el recurrente.

Sin multa al tribunal de apelación por ser excusable el error.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

128

Margarita Cari Mamani c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 9 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 787/2014 de fs. 207-211, recurso de apelación de fs. 254-259, auto de concesión de fs. 264 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite la Resolución N° 787/14 de 30 de septiembre de 2014 cursante de fs. 207-211 de obrados, que Resuelve.- Único Revoca la Resolución N° 113, de 9 de febrero de 2012 cursante de fs. 84 de obrados, emitido por la Comisión de Calificación de Rentas disponiéndose la suspensión del beneficio mensual de la compensación de cotizaciones y por el Área de Revisión de Rentas se deberá determinar lo indebidamente cobrado, asimismo por la Unidad Jurídica, deberá proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Margarita Cari Mamani con C.I. 2313135.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 254-259, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 264 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 254-259 Margarita Cari Mamani interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 787/14 de 30 de septiembre de 2014 señalando:

1. Que la Comisión de Reclamación del SENASIR, no ha incluido y no han considerado sus cotizaciones que tiene de la empresa fábrica de Muebles Flores Ltda., que habría cancelado sus aportes de ley al Fondo Complementario Fabril de julio de 1974 a diciembre de 1975, de los 18 meses. No obstante que habría presentado los documentos originales y fotocopias legalizadas en calidad de prueba fehaciente de descargo, haciendo referencia la rentista a una serie de documentos adjuntos en el expediente.

2. Refiere que ha sido fiscalizado por funcionarios del SENASIR los aportes de enero de 1976 a septiembre de 1996, emitiéndose la Resolución N° 1113/12 de 9 de febrero de 2012, cuantificando 18 años y 3 meses, sin embargo, no habría sido incluido su planilla eventual de incentivo de Bs 4.000.-, en su haber mensual de Bs 1.010.-, de octubre de 1996, manifestando que esa disminución es la reclamada.

3. Señala que con la Resolución N° 787/12 de 30 de septiembre de 2012, emitido sobre su trámite de jubilación de vejez en compensación de cotizaciones, quieren intentar revocar el documento público ya elaborado y existente a su favor, con acusaciones y

aseveraciones falsas que no fueron comprobadas y probadas en su contra después de 8 años de retención de su expediente, no existiendo ninguna sentencia ejecutoriada hasta la fecha en su contra.

4. Manifiesta, que las normas vigentes en seguridad social han sido transgredidas por los funcionarios servidores públicos del SENASIR.

5. Agrega además que tiene sus cotizaciones acumuladas de las empresas:

a) Fábrica de Muebles Flores Ltda., de julio de 1974 a diciembre de 1975 - 18 meses de los regímenes complementaria y básica.

b) Ingenieros electrónicos especializados enero de 1976 a abril de 1997 de 18 años y 3 meses total de aportes 219 de los regímenes complementaria y básica.

c) Salario cotizable de 1.410 de octubre de 1996.

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

Que el recurso de apelación fue presentado por Margarita Cari Mamani contra la Resolución N° 787/14 de 30 de septiembre de 2014 emitido por la comisión de reclamación en la que se resuelve revocar la Resolución N° 1113 de 9 de febrero de 2012 cursante de fs. 84, pronunciada por la comisión de rentas disponiendo la suspensión de su beneficio y determinar lo indebidamente cobrado hasta su recuperación.

Respecto a la Fábrica de Muebles Flores Ltda.

El SENASIR, ha referido que en lo que respecta a los periodos 07/174 a 12/75 que el nombre de la interesada no figura en planillas de la empresa, por lo que la documentación adjunta por la interesada no sería documentación confiable específicamente en la boleta presentada con clave de cuenta N° 11-G-200, importe depositado $b. 1.590.84 abonados en la cuenta del Fondo Complementario Fabril, recibo que no coincidiría con la fotocopia remitida por el Banco Central de Bolivia.

En este punto es menester referir que de fs. 230 a 247 adjunto cursan planillas salariales de personal eventual a contrato, correspondiente a julio 1974 a diciembre de 1975, los cuales son a nombre de Margarita Cari Mamani, en los cuales en el casillero descuentos hacen referencia a FPF, asimismo, cursan de fs. 229 oficio por el cual el Jefe de Cotizaciones del Fondo de Pensiones Fabril hace conocer el importe total que debe ser depositado por la Empresa Muebles Flores Ltda., y que corresponde a la ex trabajadora Margarita Cari Mamani; adjunto al mismo de fs. 228-229 cursa recibo de pago de aportes por la suma referida de $b 1.590.84, y Depósito del Banco Central de Bolivia por la suma señalada, sin embargo, no se adjunta la fotocopias remitidas por el Banco Central de Bolivia, que no coincidiría con ese Depósito.

Asimismo, cabe resaltar que la Dirección Ejecutiva mediante nota de 20 de febrero de 1979, manifestó que se ha realizado el depósito bancario y que habría sido registrado y contabilizado en nuevo formulario recibo de pago de aportes N° 037/78 de 22 de diciembre de 1978 de lo que se infiere de que Fondo Complementario Fabril reconoció el pago realizado por la Empresa aportante "Muebles Flores Ltda.".

Ingenieros Electrónicos Especializados.

En lo que respecta a las cotizaciones de "Ingenieros Electrónicos Especializados", que es la otra empresa donde también habría trabajado la rentista el SENASIR señaló que existiría contradicción por los empleados que prestaron sus servicios, y que los montos y meses que se efectuaron los pagos y que la certificación CERT-12-2011-6494 de 10 de enero de 2012 no es correcta, debido a que se presume de la documentación presentada por la interesada no sería confiable y que la misma seria falsa o adulterada. Al respecto, se encuentra adjunta recibo de pago de aportes, liquidación de aportes devengados sobre planillas de bono, así como Certificado JRH N° 008/2007, en el cual se certifica que la rentista habría desarrollado actividades en esa empresa las mismas que cursan de fs. 142 a 149 y de fs. 86 a 88 de obrados, y en caso de ser falsos los documentos que refiere la institución rentista ello, debe ser demostrado a través de un proceso penal que cuente con sentencia ejecutoriada en el cual se indique que esos documentos son fraguados o falsos, en tanto, no suceda ello no se puede certeza tener certeza de lo que el SENASIR asegura más cuando solo se ha adjuntado un memorial de denuncia sin que se haya adjuntado la imputación formal o el inicio de juicio, etc., actos procesales que hacen a un proceso penal.

Que de acuerdo a los DD.SS. Nos. 27066 de 6 de junio de 2003 en su art. 5-d), Capítulo III, y 27991 de 28 de enero de 2005 en su art. 9, el SENASIR, tiene la atribución de suspender provisional o definitivamente la renta, emitiendo las resoluciones correspondientes.

En ese contexto, es preciso dejar claramente establecido que para la revisión de rentas, se debe tener en cuenta que concordante con la normativa citada, el art. 477 del R. Cód. S.S., establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". Del razonamiento de la segunda parte de dicha norma, aplicable al caso por la jerarquía normativa prevista en los arts. 410 de la C.P.E.; 4-c) del D.S. N° 26189 y 3 de la R.M. N° 384, se colige que a efectos de proceder a la recuperación de los montos que habrían sido cobrados indebidamente por la rentista, es menester determinar primeramente que el cálculo de la prestación que se le otorgó, habría sido realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, sin embargo de ello, es menester aclarar que no se objeta ni se pretende desconocer que el SENASIR tenga competencia y atribuciones para revisar las calificaciones de renta, efectivamente, la normativa señalada, confieren al SENASIR la facultad de revisar de oficio o por denuncia debidamente justificada las calificaciones de rentas y pagos globales, y una vez detectadas las irregularidades puedan suspender definitivamente la renta; sin embargo, en el caso de autos dicha atribución y competencia que la ley otorga al SENASIR, ha sido cumplida en la medida en que no se cuestiona la formalidad del acto administrativo de suspensión, sino el contenido mismo de tal decisión, en el que deben observarse principios, valores y sobre todo, los elementos probatorios que permitieron a la misma institución, otorgar la renta de vejez inicialmente y luego suspenderla ilegalmente de manera definitiva, pese a la existencia de documentos creíbles e idóneos mismos que fueron desconocidos y no valorados correctamente, y de considerar si los mismos son falsos debe necesariamente

probar que estos lo son a través de sentencia ejecutoriada que tenga la calidad de cosa juzgado y que sea condenatoria.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, ANULA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 787/14 de 30 de septiembre de 2014, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución valorando las pruebas arrimadas al expediente, sin costas.

Ante la acefalia de la otra Vocalía de esta Sala, se convoca por su turno a la Doctor Fernando Aranibar Rico Presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 300 a 303 del expediente, interpuesto por el SENASIR a través de Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo y Representante Legal, contra el A.V. N° 41/17 de 9 de marzo, cursante de fs. 295-296, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso Social de reclamación de compensación de cotizaciones, seguido por Margarita Cari Mamani contra la institución recurrente, el memorial de fs. 306 a 310 que contesta traslado, el auto que concede el recurso de fs. 306 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 203-A de 31 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Iniciado el trámite de compensación de cotizaciones Procedimiento Manual por Margarita Cari Mamani, previa certificación de aportes, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR por Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual FORM-SIP-CC-M-001 Nº 7943, Resolución N° 1113 de 9 de febrero de 2012 (fs. 84 de obrados), otorga a la asegurada una compensación de cotizaciones Mensual, reconociendo las cotizaciones realizadas a la empresa Ingenieros Electrónicos Especializados Ltda., de los periodos enero/1976 a diciembre/1992, de julio/1995 a septiembre/1995 y de mayo/1996 a abril/1997, totalizando 18 años y 3 meses de aportes.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El recurso de reclamación contra la Resolución N° 1113, que le otorgó una compensación de cotizaciones mensual, fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 787/14 de 30 de septiembre, revocando la resolución reclamada, disponiendo: la suspensión del beneficio mensual de la compensación de cotizaciones, la determinación de lo indebidamente cobrado por el Área de Revisión de

Rentas y la recuperación de lo cobrado indebidamente por la asegurada mediante la Unidad Jurídica.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 41/17 de 9 de marzo, cursante de fs. 295-296, anula la resolución de la comisión de reclamación, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución valorando las pruebas arrimadas al expediente, sin costas.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la entidad gestora formula recurso de casación, cuyo escrito cursa de fs. 300 a 303, con los argumentos siguientes:

Señala que el SENASIR basa sus actuados dentro de parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y verdad material que rige el sistema de seguridad social; garantizando el derecho a la jubilación universal, solidaria y equitativa, previo manejo de la verdad material o documentada y realizando un trabajo auditado, técnico, jurídico, económico y social, en pos de encontrar la verdad material consagrada en el art. 180 de la C.P.E.

El tribunal de alzada no considera que el imperativo establecido en el parág. II del art. 67 Constitucional, debe ser previa observancia y acatamiento de cada una de las normas que integran la seguridad social; determinando que no se puede aplicar criterios garantistas de derechos, en franco quebrantamiento de la ley particular; tomando en cuenta además el principio constitucional de defensa del patrimonio del Estado, que obliga a todos los bolivianos a precautelar y resguardar el patrimonio del Estado.

El auto de vista en total desconocimiento de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cláusulas primera y segunda, que tiene por objeto definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aplicando la modalidad de documentos acreditables, únicamente cuando de forma previa, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas; pretende sin señalar ninguna normativa específica o general y sin realizar una valoración integral de todos los antecedentes, que el SENASIR califique los aportes en la Empresa Fábrica de Muebles Flores del periodo julio/1974 a diciembre/1975, en atención a las planillas de personal eventual que cursan de fs. 230 a 247 de obrados, sin considerar que en las planillas que cursan en archivos del área de certificación del ente gestor, la asegurada no figura en las mismas.

De igual forma, el tribunal ad quem sin señalar normativa pretende la certificación de aportes de la Empresa Ingenieros Electrónicos Especializados (IEE) Ltda., de enero/1976 a abril/1997, sin considerar que la empresa IEE, certifica aportes de la asegurada desde mayo/1990 hasta abril/1997; y los documentos emitidos por el Fondo de Pensiones Fabril, evidencian el pago de aportes devengados por la empresa IEE del periodo enero/1976 a marzo/1987, mas no demuestra que el mismo sea a nombre de la asegurada.

Argumenta que el tribunal de apelación al desconocer el real alcance del art. 477 del R. Cód. S.S., realiza una incorrecta interpretación del artículo, aclarando que la potestad de revisión de rentas sea de oficio o denuncia, forma parte de la responsabilidad administrativa

del SENASIR, procedimiento interno que acarrea responsabilidad al ente gestor, aclarando que la recuperación de los cobros indebidos, se encuentra fundamentado por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001 y porque el pago de rentas y prestaciones son pagadas con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN).

Sostiene que, los informe de fs. 188-189 y 203 de obrados y memorial de denuncia al Ministerio Público de fs. 190-191 del expediente, respaldan la suspensión de la compensación de cotizaciones mensual. Que el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, faculta al ente gestor la revisión de oficio o por denuncia justificada de las calificaciones y pagos globales concedidos; al evidenciar errores está obligado a recuperar las prestaciones otorgadas, aplicando el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, resolución administrativa dictada por el ente gestor con la competencia reconocida en el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, de creación de SENASIR. En este sentido la R.M. N° 384 de 11 de junio de 2004, en su art. 3 dispone que la recuperación de los montos de las prestaciones otorgadas por errores de cálculo se realizará con el descuento del 20%; disposición concordante con lo dispuesto en el art. 963 del Cód. Civ.; por tratarse de recursos del Estado y en aras de precautelar sus intereses económicos, arts. 8 del D.S. N° 23215 "Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, y 42-b) y 43 de la L. N° 1178.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, case el A.V. N° 41/17 de 9 de marzo, y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La compensación de cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN); viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de jubilación, cuando el trabajador decida jubilarse; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

El Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, podemos señalar que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde

a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social, evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En el proceso de compensación de cotizaciones procedimiento manual tramitado ante el SENASIR, se observa documentos consistente en certificados de aportes otorgados por el Fondo de Pensiones Fabril y por el Fondo Complementario de Seguridad Social Fabril (ex entes gestores de la seguridad social de largo plazo), certificados con detalle salarial y descuentos de ley extendido por los empleadores, documentación de un trámite de fiscalización por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto contra la Empresa IEE Ltda., planillas de sueldos de personal a contrato, depósitos bancarios; documentos que sin lugar a dudas pueden ser corroborados por el SENASIR, considerando que la documentación de los entes gestores que en su oportunidad administraron la seguridad social de largo plazo, fueron entregadas al SENASIR, por ser esta institución quien se encarga de su administración desde el 6 de junio de 2003, fecha de creación por D.S. N° 27066; y principalmente porque acreditan los aportes de la seguridad social de largo plazo; debiendo el ente gestor aplicar directamente el principio constitucional de verdad material, precautelando el derecho a la jubilación que asiste a la asegurada, al no ser ciertas las vulneraciones alegadas por el ente gestor, se evidencia que el tribunal ad quem al anular la resolución del SENASIR y disponer la emisión de una nueva resolución, valoró correctamente las pruebas arrimadas al expediente, actuando conforme a derecho y precautelando el derecho fundamental y humano que asiste a la asegurada de acceder a una jubilación eficaz y equitativa que sea resultado de los aportes realizados durante su vida activa.

El art. 410 de la C.P.E., establece la jerarquía normativa, poniendo en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, normas supremas que consideran a la jubilación como un derecho humano, por cuanto precautelando ese derecho fundamental, que se encuentra por encima de las normas procedimentales, argumentadas por el ente gestor como violadas, erróneamente interpretadas e indebidamente aplicadas; corresponde reconocer los aportes realizados por la asegurada al sistema de reparto, en la Fábrica de Muebles Flores en el periodo julio/1974 a diciembre/1975 y de la Empresa IEE Ltda., de enero/1976 a abril/1997.

De lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de

fs. 300 a 303, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

129

Electroingenieria S.A. Sucursal Bolivia
c/ Administradora Boliviana de Carreteras ABC
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 97 a 103, presentada por Fatma Yamila Santiago Salame en representación legal de Electroingenieria S.A. Sucursal Bolivia en mérito al testimonio de poder de fs. 2 a 5 vta., contra la Administradora Boliviana de Carreteras ABC, providencia de fs. 115 que observa la demanda y otorga el plazo de 10 días para subsanar la misma, notificación de fs. 116, escrito que subsana la observación, antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- El proceso contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado, con la materialización del derecho de impugnación contra los actos de la administración pública considerados indebidos o gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados a través del control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, que ejerce la autoridad jurisdiccional al momento de resolver la problemática formulada.

El art. 778 del Cód. Pdto. Civ.-1975, establece que: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado”. Dada la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, en consecuencia, no tiene etapa probatoria.

Por su parte el art. 775 del citado Cód. Pdto. Civi.-1975, en cuanto al proceso contencioso y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, prevé que: “En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la C.P.E., se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el art. 327”. Tiene las características de un proceso ordinario de hecho e inclusive, conforme dispone el art. 5 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, denominada Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, las partes pueden interponer el recurso de casación ante la Sala Plena de éste Tribunal Supremo de Justicia contra la resolución que resuelva el proceso contencioso.

CONSIDERANDO: II.- Previo proceso de contratación por excepción, el 17 de enero de 2014, la ABC suscribió el Contrato de Obra ABC Nº 110/14 GLP-OBR-TGN (Llave en mano) con la Empresa Electroingenieria S.A. Sucursal Bolivia, para la "Construcción de la Carretera Doble Via Huarina – Achacachi" (fs. 75 a 90).

La demanda contenciosa administrativa en análisis de admisibilidad, peticiona que se ordene a la ABC el desembolso del Certificado de Pago Nº 25 correspondiente a mayo de 2016, cursante de fs. 43, documento relativo al avance de la obra encomendada por un monto de Bs 2.302.445.74 (Dos millones trescientos dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco 74/100 bolivianos), más pago de intereses pactados.

De la documental adjunta a la demanda, se evidencia que la empresa peticionó dicho pago mediante 3 notas: ALING/ADM/01/2017 de 5 de febrero (fs. 37), ELING/ADM/04/2017 de 1 de marzo (fs. 36) y ELING/ADM/07/2017 de 21 de marzo (fs. 35); y que ante la falta de respuesta, formuló los recursos de revocatoria y jerárquico por silencio administrativo (fs. 24 a 34); medios de impugnación que solicitan el cumplimiento de la Cláusula Vigésima Novena 29.3 del Contrato de Obra, a efectos del desembolso respectivo por estar ya aprobado dicho certificado por control y monitoreo; sin embargo, Grupo PROINTEC encargado de dicho control y monitoreo, devuelve la documentación (18 anillados y 6 Cd's) y el certificado de pago, indicando que no cuenta con la aprobación de la ABC y que desconocen los motivos del rechazo (fs. 38).

La problemática formulada por la empresa constructora Electroingenieria S.A. Sucursal Bolivia en la presente demanda contenciosa administrativa, no impugna resolución o acto administrativo de autoridad pública jerárquica con competencia a nivel nacional y que se considere ilegal o indebido y por tal situación se requiera el control de legalidad sobre el mismo; refiere a una contención o controversia emergente de un contrato de obra, por tanto no es susceptible de control de legalidad en la vía contenciosa administrativa o de puro derecho, sino en la vía contenciosa de hecho, en la cual, ambas partes tendrán oportunidad de demostrar la falta de desembolso del Certificado Nº 25, las razones que justifican o no la misma y la jurisdicción contenciosa especializada podrá ejercer su facultad de dirimir la controversia conforme corresponda en derecho, verificando si efectivamente corresponde o no el pago por la ABC en el monto peticionado.

En consecuencia, éste tribunal no puede subsanar la equivocación en la naturaleza del proceso intentado; en consecuencia, está imposibilitado de admitir y resolver la situación jurídica a través del presente proceso contencioso administrativo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, RECHAZA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Fatma Yamila Santiago Salame en representación legal de la Empresa Constructora Electroingenieria S.A. Sucursal Bolivia contra la Administradora Boliviana de Carreteras y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

130

José Antonio Mozza Zambrana c/ Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por José Antonio Mozza Zambrana contra Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. (SABSA).

VISTOS: El expediente de la materia en fs. 978; y,

CONSIDERANDO: Que en fs. 188 a 194, con literales acompañados desde fs. 1 a 187, el nombrado demandante, aduce que el 19 de octubre de 1998 mediante contrato escrito que adjunta a la presente demanda, fue contratado por el Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A.; hoy empresa nacionalizada por el Estado Plurinacional, para desempeñar la función o cargo de asesor legal hasta su retiro el 7 de marzo de 2013, mediante la Carta GGI.C-0074/02/13 CB, con referencia rescisión de contrato, suscrito entre Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A; a José Antonio Mozza Zambrana.

Que su relación laboral se encuentra plenamente acreditada con las papeletas de pagos mensuales de diciembre del 2006, enero a diciembre 2007, enero a diciembre del 2008, y así sucesivamente hasta diciembre del 2012 y enero del 2013, papeletas de pagos de primas de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 e igual aguinaldos de las mismas gestiones, debidamente aprobados por la Gerencia General del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A.; asimismo las credenciales anuales otorgadas a su persona como asesor legal, comunicaciones internas, memorándums, etc.; que fue dotado de una oficina exclusiva para desempeñar, dicha cargo de manera permanente e ininterrumpida, que en cuanto a sueldos de febrero y 7 días de marzo de 2013, prima 2012 y duodécimas de aguinaldo 2013, reiteradamente por escrito a solicitado a los actuales personeros legales de la Administración de Aeropuertos Nacionales, le paguen tanto sus beneficios sociales, así como dichos salarios devengados sin haber obtenido una respuesta satisfactoria por lo que procedió a recurrir al procedimiento administrativo requiriendo al Jefe Departamental del Trabajo Doctor Aníbal Melgar Solares, para que se sirva instruir al inspector de turno, proceda a efectuar la liquidación de sus beneficios sociales y convoque a audiencia de conciliación a los representantes del Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A.; nacionalizado y su persona para tratar en la vía conciliatoria lo que le adeudan legalmente, al efecto el Inspector del Ministerio del Trabajo Gilbert Castillo R; procede inicialmente a liquidar sus beneficios sociales quien por error omite consignar su bono de antigüedad de acuerdo a la escala establecida en el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de1985, luego expidió las citaciones para audiencia de conciliación no habiendo asistido a la primera citación los personeros legales o representantes de Aeropuertos Bolivianos SABSA S.A. Nacionalizado, librada la segunda

citación para el 4 de julio del 2013, asiste el Ingeniero Henry López Azero en su condición de Gerente Administrativo y el Abogado José Coca Maldonado en su condición de asesor legal, sin llegar a ningún acuerdo por lo que el Inspector del Ministerio del Trabajo Gilbert Castrillo, eleva su informe respectivo de 17 de julio de 2013 tal cual se acompaña en original al proceso, por otra parte se reserva ,el derecho de reclamar por la vía correspondiente por concepto de aportes devengados a la seguridad social y que fueron demandados por la Caja Petrolera de Salud de acuerdo con la Nota de Cargo N° CED-012/04 de 17 de diciembre de 2004 de acuerdo al proceso coactivo social interpuesto por la Caja Petrolera de Salud contra el Servicio de Aeropuertos Nacionales S.A.; radicando en el Juzgado 2° del Trabajo y Seguridad Social de esta Capital, que de acuerdo al finiquito pro forma elaborado por el Ministerio del Trabajo, su sueldo liquido era $us. 5.500.-, equivalente a Bs 38.280.-, y el promedio indemnizable corresponde a $us. 9.585.00 equivalente a Bs 66.712.00, que habiendo sido retirado forzosamente le corresponde el, beneficio de desahucio, indemnización por el tiempo de servicio de 14 años, 8 meses, 16 días, duodécimas de aguinaldo de 2 meses, 7 días, vacación de 1 año, 5 meses, 17 días, sueldo devengado de 1 mes, 7 días, 1 prima, reintegro salarial de enero del 2013, multa del 30% según art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006,asimismo demanda bono de antigüedad de 73 meses, incremento de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, haciendo un total sus beneficios sociales de Bs un millón novecientos veintidós mil cuatrocientos ochenta y cuatro 73/100 bolivianos (Bs 1.922.484.73), demanda que sustenta en los arts. 48, 115 de la C.P.E.; 4, 6, 11, de la L.G.T.; 66, 70 del Cód. Proc. Trab.; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en sus arts. 4, 5, 9, DD.SS. Nos. 107de 1 de mayo de 2009, 0110 de 1 de mayo de 2009, demanda laboral que plantea en contra de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A.; nacionalizada (SABSA) en la persona del Ingeniero Henry Armando López Azero en su condición de Gerente Administrativo, pidiendo admitan y citen con su demanda al nombrado representante legal y sea dictada la correspondiente sentencia con costas, demanda que es admitida mediante el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2013 corriente en fs. 196 del expediente.

Que mediante diligencia de 28 de agosto de 2013 saliente de fs. 200 de obrados, es citado el nombrado representante legal de la empresa estatal nacionalizada Ingeniero Henry Armando López Azero.

Mediante memorial de fs. 210 a 212 con literales que se acompañan desde fs. 201 a 209, se apersona Henry Armando López Azero, quien en uso de los arts. 127, 128 del Cód. Proc. Trab., bajo el argumento que su persona no es el representante legal de la Empresa SABSA, nacionalizada, que el representante legal es el Ingeniero Milton Claros Hinojosa en su condición de Gerente General, aspecto que se permite demostrar con el memorándum M-RRHH-022-B/08/2013 de 23 de agosto de 2013, pidiendo se proceda a notificar a dicho personero legal con domicilio en el Aeropuerto Jorge Wilsterman en oficinas administrativas de SABSA nacionalizada, al mismo tiempo al estar corriendo el termino del art. 124 del Cód. Proc. Trab., desde dicha citación con la demanda y auto interlocutorio, tiene a bien responder a dicha demanda negándola en todas sus partes en base ajos argumentos legales siguientes:

Primera.- Es importante mencionar que el demandante mantenía con SABSA S.A.; un contrato de prestación de servicios profesionales que por sus características es de orden civil, libremente consentido por ambas partes conforme señala el art. 450, 453 del Cód. Civ., ya que el demandante firmo el contrato de prestación de servicio profesional el 19 de octubre de 1998 y tácito porque el mismo había dado cumplimiento a dicho contrato ya que en la

Cláusula Cuarta textualmente dice: El asesor legal presentara a la empresa facturas con el número de registro de contribuyente y a nombré dé Servicio de Aeropuertos Bolivianos SABSA hasta el importe que corresponde aplicar por concepto de impuestos por los montos pagados, condición que fue cumplida por el demandante desde el primer mes de relación contractual, mismo que se permite acompañar. Segunda.- El demandante menciona que tenía oficina exclusiva en el Aeropuerto de Viru Viru, para el departamento legal donde desempeñaba sus funciones laborales diarias, al respecto es importante mencionar que conforme a la Cláusula Decima, se tiene el lugar de prestación de servicios de asesor legal, desde el estudio jurídico, ubicado en el Barrio Equipetrol, debiendo, el asesor legal concurrir a las oficinas de la empresa las veces que sea requerida su presencia, de lo descrito líneas arriba se puede evidenciar que entre, el demandante y SABSA, no existía una relación de dependencia y subordinación: que son las características esenciales para la existencia de toda relación laboral, ya que el demandado patrocinaba a otros clientes, no estando subordinado a la empresa y al control del personal interno como cualquier otro funcionario, aspecto que se permitirá demostrar en la etapa probatoria. Tercera.- En cuanto a lo dicho por el nombrado que se reserva el derecho a reclamar por la vía correspondiente aquellos derechos que le corresponden por concepto de aportes a la seguridad social y que fueron eludidos por los Gerentes Nacionales de la Empresa SABSA S.A.; y que fueron demandados por la Caja Petrolera de Salud, de acuerdo con la Nota de Cargo CE-012/04 de 17 de diciembre de 2004 cabe, mencionar que dicho argumento es por demás incongruente y hasta mentiroso ya que el mismo abogado Mozza que patrocinaba a SABSA S.A.; textual dice que con el profesional legal, existe una relación netamente de orden civil, ya que el personal no asiste en forma permanente a la empresa, solo cuando se lo requiere, es decir que no se dan las características de la relación laboral, que también demostrara en la etapa probatoria, por todo lo expuesto y amparado en disposiciones del art. 136 y ss., del Cód. Proc. Trab., al ser una relación de SABSA S.A.; con el nombrado abogado José Antonio Mozza Zambrana de orden civil, pide se declare improbada dicha demanda con costas.

Con dicha contestación y excepción previa de impersonería interpuesta por la parte demandada, se corre traslado a la parte demandante, quien se notifica en diligencia saliente de fs. 213 del expediente.

Previa contestación del demandante dicha excepción, es dictado el correspondiente Auto Interlocutorio N° 1861 de fs. 229, declarando improbada la excepción previa de impersonería y se traba la relación -procesal sujetando al causa a prueba con el termino común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser probados por las partes, con dicho auto son notificados, en diligencia salientes de fs. 230 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 282 a 287 la parte demandante ofrece pruebas de cargo, ratificando las literales acompañadas desde fs. 1 a 187, 214 a 224, 231 a 281, como testifical ofrece a los ciudadanos: Cinthia Córdova Peláez, Wilfredo Chávez Catacora, Juan Carlos Ossio Vidal, Gil Antonio Saucedo Navarro, Julio Cesar Landívar Melgar y pide llamar a confesión judicial provocada al Gerente Regional de Aeropuerto Bolivianos SABSA S.A.; nacionalizada Ingeniero Henry Armando López Azero.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 808-809 la parte demandada ofrece pruebas ratificando las literales acompañadas desde fs. 201 a 209, 291 a 807, pide se dirija oficio a Impuestos Nacionales para el cometido que solicita: en fs. 829 acompaña sobre cerrado pidiendo llamar a confesión judicial provocada al demandante.

Mediante memorial de fs. 813-814, el demandante José Antonio Mozza Zambrana, plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 28 de octubre de 2013 de fs. 810 de obrados, habiendo corrido el respectivo traslado a la parte demandada que absuelve con su memorial de fs. 831 a 833 y vta.; dictando auto interlocutorio rechazando dicho recurso de reposición y concediendo apelación ante el superior en grado en el efecto devolutivo, con dicho auto las partes son notificadas en diligencia de fs. 841, no cumpliendo el apelante con su obligación de proveer los recaudos para remitir ante el Tribunal Superior lo apelado, por lo dicho auto se da por ejecutoriado.

En fs. 819 a 821 declaran los testigos de cargo: Gil Antonio Saucedo Navarro, Juan Carlos Ossio Vidal.

En fs. 822 se levanta acta de la suspensión de audiencia para la confesión judicial provocada al gerente regional de la empresa demandada por ausencia justificada, se procedió a señalar nueva audiencia para el 5 de febrero de 2013 a hrs. 15 y 30 conforme a providencia de 27 de noviembre de 2013 de fs. 825 vta.; de obrados.

En fs. 844-845 se levanta acta de la confesión judicial provocada al personero representante de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A.; Nacionalizado Ingeniero Henry Armando López Azero.

En fs. 847 a 848 se levanta acta de la confesión judicial provocada al demandante José Antonio Mozza Zambrana.

Mediante memoriales de fs. 873, 885, 936, 942, el demandante acompañando documentos que cursan en obrados de fs. 850 a 872, 874 a 884, 887-888, 891 a 935, 946 a 947, el demandante ofrece pruebas de reciente obtención, corriendo traslado previo a la parte demandada en cumplimiento al art. 331 del Cód. Pdto. Civ., que es notificado con la diligencia de fs. 953 y 956, se levanta acta juramentada de la presentación de dicha prueba literal como de reciente obtención en cumplimiento al citado arts. 331 del Cód. Pdto. Civ., y 152 del Cód. Proc. Trab.

En fs. 939 mediante la providencia de 20 de febrero de 2014 se procede a declarar cerrado el término probatorio.

En fs. 968 a 976 cursa el alegato o conclusiones para sentencia presentado por la parte demandante.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1. Que en fs. 232 de obrados, cursa memorándum GGI-C-0074/02/13-CB de 28 de febrero de 2013 del interventor de SABSA nacionalizada Ingeniero Milton Claros Hinojosa, dirigido al Asesor Legal hoy demandante Doctor José Antonio Mozza Zambrana, a quien se le rescinde su contrato civil de prestación de servicio de asesoramiento legal que el demandante venía prestando desde el 18 de octubre de 1998.

2. Que planteada su demanda laboral por el nombrado José Antonio Mozza Zambrana, la Empresa Nacionalizada SABSA a través de su representante regional Ingeniero Henry Armando López Azero cumpliendo lo preceptuado en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., mediante memorial de fs. 210 a 212, responde negativamente a dicha demanda indicando que el nombrado celebro con SABSA S.A.; un contrato de prestación de servicio profesional

que por sus características son de orden civil, libremente consentida y consensuada por ambas partes, conforme al art. 450, 453 del Cód. Civ., desde 19 de octubre de 1998, ya que en su Clausula Cuarta, establecieron que el asesor legal, extenderá factura fiscal con el numero efectivo de contribuyente y a nombre de Servicio de Aeropuertos Bolivianos SABSA S.A.; hasta el monto que corresponda por el importe pagado, que no es verdad que el nombrado hubiera tenido oficinas exclusiva para el Departamento Legal en el Aeropuerto Viru Viru, para desempeñar funciones laborales diarias, siendo importante mencionar que dicha prestación de servicio de asesor legal, fue desde su estudio jurídico en el Barrio Equipetrol, debiendo concurrir a las oficinas de SABSA las veces que era requerido, ya que el demandante patrocinaba a otros clientes de manera independiente, no estando subordinado al control del personal de la empresa, en cuanto a la falta de aportes devengados por la Caja Petrolera de Salud, cabe mencionar que su argumento es incongruente y hasta mentiroso ya que el nombrado que patrocinaba a SABSA, textual responde que su relación era netamente de carácter civil, de lo descrito líneas arriba se tiene que entre SABSA y el nombrado, no existió jamás un vínculo de relación de dependencia laboral, hecho que demostrara en el transcurso del proceso.

3. Con dicha contestación se procede conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre término probatorio común de 10 días, ratificando y proponiendo ambas partes las pruebas acompañadas al proceso y las de su conveniencia; así como otras pruebas de reciente obtención, las citaciones a confesión judicial y la declaración de testigos.

4. Que toda prueba corresponde ser analizada y evaluada, tomando en cuenta la demanda del exordio y la contestación negativa de la parte demandada, conforme a los arts. 2, 4, 6, 12, 19, 20 de la L.G.T.; 1, 2, 3 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; 2, 5, 6 del D.S. N° 28699 de 12 de mayo de 2006; 3-j), 151, 153, 159, 167, 169, 182 del Cód. Proc. Trab., con relación a los arts. 450, 453 del Cód. Civ.

5. Para tal efecto se examina el antes referido contrato de prestación de servicios corriente en fs. 1 a 4; en el cual la empresa denominada Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A., (SABSA) y José Antonio Mozza Zambrana que se denomina simplemente el asesor legal, en su Clausula Segunda, encomienda al asesor legal el asesoramiento al directorio, gerencia, general sub, gerencias, jefes de área, etc.; toda consulta de índole jurídico, la elaboración de contratos, emisión de informes legales y otras tareas, incluyendo las consultas jurídicas que le puedan solicitar las gerencias regionales de los Aeropuertos Jhon F. Kennedy, Jorge Wilsterman, Viru Viru. En las clausulas 7°, 8°, 9° y 10°; fueron establecidos gastos judiciales y material de escritorio por cuenta de la empresa, vigencia del contrato desde el 19 de octubre de 1998 con carácter indefinido, vacaciones, pagadas y lugar de prestación de servicios en el estudio jurídico ubicado en el Barrio Equipetrol, debiendo el asesor legal, concurrir a la empresa las veces que se lo requiera, en su cláusula cuarta, se estableció honorarios sin descuento de ninguna naturaleza pudiendo ser aumentado ya sea por decisión de la empresa o por mutuo acuerdo con la emisión de factura fiscal para dicho pago mensualmente, comprendiendo también todos los beneficios sociales, tales como primas, aguinaldo, etc.

6. Los arts. 4-d) y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, así como los arts. 1, 2-II del D.S. N° 0107 de 1 de mayo de 2009; 1 y 2-a) del D.S. N° 0521 de 26 de mayo de 2010 de la L.G.T., por el principio de la primacía de la realidad sobre hechos aparentes, dejan nulo y sin valor jurídico todo acto o forma de contratos civiles o comerciales que tiendan a encubrir

la relación laboral, aun sea con la connivencia circunstancial del trabajador ya que se trataría de pactos contrarios al orden publico laboral que transgrede el principio de la primacía de realidad, siendo concordante con el art. 48 de la C.P.E.; nums. II, III, IV y art. 4 de la L.G.T., en virtud de la irrenuncialidad; la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los derechos de todo trabajador o trabajadora, teniendo preferencia tanto los salarios, los beneficios laborales y sociales sobre cualquier otra acreencia.

7. La parte demandada cita dicha relación como de carácter civil apoyada en el art. 450, 453 del Cód. Civ., pero dicho pacto está referido a contratos o negocios entre personas naturales o personas jurídicas particulares sobre bienes patrimoniales, no corresponde a las relaciones laborales donde prima el trabajo material o intelectual, personal e infungible, subordinado a riesgo y por cuenta ajena, remunerado y de tracto sucesivo que se prolonga en el tiempo, siendo irrelevante que al trabajador se le instruya su registro como contribuyente para la utilización de notas fiscales para que le sean pagados sus servicios.

8. Que llamado a confesión judicial provocada el Gerente Regional Viru Viru de SABSA nacionalizada Ingeniero Henry Armando López Azero, expresa no conocer la antes relación del demandante con dicha empresa, ya que todo lo que puede conocer es a partir en que se procede con la nacionalización de dicha Empresa SABSA.

9. La empresa demandada niega que el demandante haya atendido los negocios jurídicos de SABSA desde sus instalaciones, al contrario el nombrado de acuerdo al antes referido contrato atendía desde sus oficinas en el Barrio Equipetrol, sin embargo en la carta saliente de fs. 271-272 el nombrado José Antonio Mozza comunica al Gerente de Aeropuerto Internacional Viru Viru la entrega de las oficinas del departamento legal; así como los archivos.

10. El art. 48-I de la C.P.E.; proclama que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 a dictaminado que los profesionales sean ellos abogados, médicos, ingenieros, etc.; que trabajen en empresas comerciales, industriales, bancarias, etc.; sujetos a sueldo mensual, aunque no estén sujetos a horario, gozaran de todos los beneficios acordados por las leyes sociales a favor del trabajador, se debe tomar en cuenta que en el antes referido contrato, los derechos laborales como los beneficios sociales, ya estaban reconocidos a favor del demandante.

11. Que en su confesión judicial provocada en fs. 847 a 848 conforme al art. 166, 167 del Cód. Proc. Trab., el demandante José Antonio Mozza Zambrana, dice, mi trabajo fue de Asesor Legal desde el 19 de octubre de 1998, no solo de aeropuerto de Vivu Viru, sino que atendía consultas de los Aeropuertos de Jorge Wilsterman, Jhon F. Kennedy de El Alto, que también patrocinaba los procesos instaurados contra SABSA y de los distintos procesos civiles y penales y los de cobranza en estos, si se sujetaba con SABSA al arancel mínimo del Colegio de Abogados, que el cargo que ejercía fue el de Asesor Legal, como persona de confianza sin horario determinado por esa razón no gozaba de horas extras y tenía acceso a todas las oficinas de SABSA ya que contaba con credencial como ejecutivo de esta, que su contrato de trabajo; tenía una forma de remuneración, que servicios profesionales fueron exclusivos durante 14 años, 10 meses, 16 días, siendo, retirado intempestivamente por la administración de SABSA nacionalizada el 7 de marzo de 2013, asimismo en fs. 819-820, comparecen los testigos de cargo Gil Antonio Sauceda Navarro y Juan Carlos Ossio Vidal quienes son concordantes al tenor del art. 169 del Cód. Proc. Trab., en tiempo, hechos y lugar de la relación laboral del demandante en su calidad de Asesor Jurídico en la Empresa SABSA

S.A.; hasta que es despedido de su fuente laboral por la nueva administración de la empresa nacionalizada.

12. Que conforme al art. 11 de la L.G.T., la sustitución de patronos, no afecta la validez de los contratos de trabajo existentes, que el demandante ha sido despedido mediante carta de 7 de marzo de 2013, sin alguna causal establecida en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario por lo que le corresponde sus beneficios sociales de conformidad con el art. 13 de la L.G.T., con relación a los arts. 9-I y II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; 1 del D.S. N° 0107 de 1 de mayo de 2009 y 2 y 3 del D.S. N° 0110 de la misma fecha:

13. Que el demandante de acuerdo a recibos y comprobantes acompañados al proceso percibía un salario mensual de $us. 5.500.00 en el finiquito pro forma si bien se indica dicho salario base, en el mismo finiquito se establece un salario indemnizable de $us. 9.585.00, pero no se explica de donde sale dicho salario promedio indemnizable, presuntamente ha sido tomado el bono de antigüedad y los incrementos salariales.

14. Que el bono de antigüedad es un derecho establecido en el D.S. N° 07850 de 1 de noviembre de 1966 para ser aplicado en la escala establecida en el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, en cuanto a los aumentos o incrementos si bien fue acordado en dicha contrato de 19 de octubre de 1999, ya sea por decisión de la empresa o por acuerdo mutuo entre partes, esta gestión debió ser en su momento o en su oportunidad, no corresponde al juzgador retrotraer lo que no fue reclamado en su oportunidad, sino retrotraer dicho incremento desde gestiones 2011-2012 y 2 meses de 2013 hasta el día en que es retirado el demandante.

15. Que el bono de antigüedad es el resultado de la sumatoria de 3 salarios mínimos nacionales, por el porcentaje de la escala del art. 60 del D.S. N° 21060, que antes del 2006, el salario mínimo nacional estaba congelado en Bs 440.-, consiguientemente el salario indemnizable deberá ser el resultado de agregar o sumar al salario de $us. 5.500.-, y los incrementos del 2011-2012 hasta el 7 de marzo de 2013, total salario indemnizable $us. 7.165,88 en equivalente a Bs 49.874,52.

16. Que habiendo despido injustificado sin causal establecida en los arts. 16 de la L.G.T.; y 9 de su Decreto Reglamentario, los beneficios sociales corresponden ser liquidados conforme al art. 13 en relación a la Ley de 9 de noviembre de 1940, art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, falla: declarando PROBADO el derecho demandado sin costas, en cuyo merito ordena que el Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A.; (SABSA) Nacionalizado representado por el Gerente Regional Ingeniero Henry Armando López Azero, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales del demandante José Antonio Mozza Zambrana, de acuerdo al finiquito siguiente:

Desahucio: 43.874.52 x 3	Bs	149.623.56
Indemnización: 14 años y 5 meses	Bs	718.739.65
Aguinaldo 2013: 2 meses y 7días (doble)	Bs	18.310.09
Vacación: 1 año y 5 meses	Bs	68.145.21
Sueldo pendiente: 1 mes y 7 días	Bs	61.511.90

Prima 2012	Bs	49.874.52
Reintegro salarial enero 2013	Bs	16.819.52
Reintegro bono de antigüedad 1999 al 7 de julio de 2013	Bs	47.785.32
Reintegro bono de antigüedad 2011/2012, 67 días/2013	Bs	15.384.48
Sub total beneficios	Bs	1.146.194.25
Multa 30% art. 9-II del D.S. N° 28699	Bs	343.858.27
Total beneficios sociales	Bs	1.490.052.52

Son bolivianos un millón cuatrocientos noventa mil cincuenta y dos 52/100.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 14 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Maritza Peñafiel Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de marzo de 2015.

VISTOS: En grado de apelación del Sentencia N° 107 de 14 de agosto de 2014, cursante de fs. 980 a 985 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del juicio laboral por pago de beneficios sociales seguido por José Antonio Mozza Zambrana contra la Empresa de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. (SABSA), representada por José Pompilio Coca Maldonado, datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 1005 a 1009 vta., José Pompilio Coca Maldonado en representación de la Empresa de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. (SABSA) interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de 14 de agosto de 2014, cursante de fs. 980 a 985 vta., señalando que: el num. 6 del considerando de la sentencia refiere al Principio de Primacía de la Realidad sobre hechos aparentes, no señala como es que se llega a esa convicción, el juzgador no considera al valorar sus pruebas, la misma desvirtúa el hecho de una relación laboral cuando el demandante firma en el contrato que el mismo no tiene exclusividad, no genera ni evidencia la existencia de requisitos exigidos por ley que demuestren una relación laboral de exclusividad, y que, el demandante por los servicios prestados extendía facturas. Posteriormente manifiesta la parte apelante que, el contrato identificado como prestación de servicios profesionales no corresponde a relaciones laborales, sino a una prestación de servicios profesionales, no se refiere a un sueldo, sino a una retribución denominada honorarios profesionales, pudiendo rescindirse en contrato en cualquier momento, el demandante tenía obligación de acreditar, con prueba sus pretensiones, demostró el cumplimiento de un contrato de prestación de servicios y sus obligaciones tributarias, mal podría el juez contradecirse el principio de verdad material y justificar su resolución en un contrato nulo que encubre una relación laboral sin acreditar, no

puede el juez determinar consideraciones de derecho antes de considerar la prueba, y demás fundamentos por lo que solicita se revoque la resolución apelada y declarando improbada la demanda.

Que mediante memorial de fs. 1026 a 1040 vta., José Antonio Mozza Zambrana contesta el recurso de apelación de la parte demandada, señalando la recurrente se limita a efectuar una narración sin ingresar a fundamentar cada uno de los supuestos agravios y vicios procesales incurridos con la dictación de la sentencia, el juez ha efectuado valoración correcta de todas las pruebas ratificadas, reproducidas, ofrecidas documentales y testificales dentro del periodo probatorio, la carga de la prueba correspondía al empleador, que no aportó ninguna dentro del desarrollo del proceso, la que pretendió hacer valer estaba fuera del plazo, la sentencia ha procedido con el análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes procesales. Posteriormente manifiesta que, la recurrente indica que existe mala valoración de la pruebas, la recurrente pretende amparar su fundamentación en disposiciones que corresponden a materia procesal civil, al referirse como transgresiones de los arts. 90, 190, 192 y 397 del C.P.C., el juez pese a que las pruebas presentadas por la demandada se encuentran fuera de plazo, ha sido considerada y valorada al momento de pronunciarse la sentencia, y demás fundamentos. Por lo que solicita se dicte auto de vista confirmando totalmente la sentencia, con costas en ambas instancias.

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

Que en cuanto a los agravios expresados por mala valoración de la prueba respecto del contrato, por no considerar que no existe exclusividad, y porque en el num. 6 del considerando se refiere a la Primacía de la Realidad, se tiene que, del análisis minucioso del contrato saliente de fs. 1 a 4 se evidencia que, al margen de convenirse la prestación de servicios como Asesor Legal a favor de SABSA S.A., en su Clausula Cuarta ambas partes contratantes también constituyeron a favor del demandante el derecho al pago de beneficios sociales, demostrándose de ésta manera la voluntad de las partes de constituir una relación laboral, con las características esenciales previstas por el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, asimismo, en su Clausula Decima se establece que el demandante podía prestar us servicios desde su propia oficina o estudio jurídico, y concurrir a las oficinas de la empresa demandada las ocasiones que sean necesarias, lo cual no desvirtúa la exclusividad, por haber sido convenido expresamente en el referido contrato de fs. 1 a 4, lo cual ha sido corroborado por las declaraciones testificales de cargo de fs. 819-820; consecuentemente, la sentencia apelada de fs. 980 a 985 vta., no ha causado los agravios señalados por la parte demandada, máxime si habiéndose sido demostrado la prestación del servicio corresponde aplicarla presunción prevista por el art. 182-a) del C.P.T., por lo que el juez a quo ha pronunciado su resolución sometiéndola al Principio de la Primacía de la Realidad establecida por el art. 4-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en virtud a que, a pesar de que el citado contrato de fs. 1 a 4 simula la constitución de una contratación civil, en su contenido admite la existencia de los derechos sociales y laborales del demandante, que la Ley General del Trabajo establece a favor de todo trabajador, los cuales son irrenunciables conforme al art. 4 de la L.G.T.

Que en cuanto a los agravios señalados con respecto al num. 7 del Considerando de la Sentencia; por señalar que el contrato no corresponde a relaciones laborales, y porque se debió interpretar el contrato conforme al art. 510 del Cód. Civ., se tiene que, de la lectura de

la sentencia apelada de fs. 980 985 vta., se evidencia en su num. 7 de la parte considerativa que, el juez a quo determinó en el presente caso de autos no es aplicable el art. 450y 453 del Cód. Civ., dentro de una relación laboral, lo cual no constituye ningún agravio, máxime si habiéndose demostrada la existencia de la relación laboral, mediante el mismo contrato de fs. 1 a 4, es notorio la inaplicabilidad de las normativas del Código Civil, a los fines de que se reconozcan y se tutelen expresamente los derechos de la parte trabajadora, conforme al art. 59 del Cód. Proc. Trab., asimismo, tampoco se ha transgredido el art. 510 del Cód. Civ., más aún si de la lectura minuciosa del citado contrato de fs. 1 a 4 se evidencia que a voluntad de ambas partes fue la de contratar los servicios profesionales del demandante, en calidad de asesor legal de la empresa, sin que tal voluntad excluya o contradiga la constitución de los derechos sociales y laborales del demandante, más aún si no sólo en su cláusula cuarta se reconoce tales derechos o beneficios sociales, sino que también en su cláusula novena se reconoce expresamente el derecho a vacaciones o descanso anuales con expresa citación del art. 44 de la L.G.T., demostrando fehacientemente la voluntad de las partes contratantes de reconocer los beneficios sociales del demandante. Consecuentemente, el juez a quo ha pronunciado la sentencia apelada sin causar los agravios señalados por la parte demandada, aplicando el Principio In Dubio Pro Operario previsto por el art. 4 parág. I-a) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Que en cuanto al agravio expresado por no considerar la confesión de la parte demandante con respecto a que tramitaba los procesos conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, y la remuneración acompañada por facturas, se tiene que, en la Cláusula Sexta del Contrato de fs. 1 a 4 se evidencia que ambas partes contratantes determinaron que el patrocinio del demandante en los procesos judiciales en los cuales intervenga la parte empleadora, debía ser cancelado conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, no obstante, dicha remuneración no desvirtúa la principal remuneración establecida en la Cláusula Cuarta del mismo contrato, establecido con un monto fijo y mensual inclusive, lo cual, demuestra la existencia de una remuneración principal como una de las características de una relación laboral, conforme al art. 1-c) del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, y al margen una remuneración accesoria conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, en virtud por el cual, el juez a quo pronunció la sentencia apelada haciendo constar dichas características especiales del presente caso de autos con respecto a la remuneración de los servicios del demandante que fueran demostrados por la confesión judicial provocada de fs. 847-848, tal como consta en el num. 11 de la Parte Considerativa de la Sentencia, por lo que la sentencia apelada no ha causado los agravios señalados por la parte demandada, puesto que para constitución de una relación laboral están reconocidas las remuneraciones en cualquiera de sus formas de manifestación, tal como expresamente lo indica el citado inc. c) del art. 1 del D.S. N° 23570, por lo que la facturación de tales remuneraciones no constituyen un elemento que desvirtúe la existencia de la relación laboral, puesto que tal circunstancia deriva de la intención de la parte empleadora de camuflar la relación laboral, y simular la existencia de una relación civil, lo cual no surte efectos en aplicación de la Primacía de la Realidad y de lo dispuesto por el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, no obstante, del análisis minucioso de la parte considerativa en su num. 15 de la sentencia apelada, se constata que a los fines de determinar el sueldo promedio indemnizable, se procede a la suma del salario de $us. 5.500.-, más los incrementos salariales de 2011, 2012 hasta 7 de marzo de 2013, a pesar de que dichos incrementos no fueron pagados a la parte demandante, tal como lo manifiesta en su demanda de fs. 188 a

194, por lo que tales conceptos de incrementos salariales no deben ser incluidos en el cálculo del sueldo indemnizable, por no encontrarse revestido con la regularidad de su pago efectivo, exigido por el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949; consecuentemente, al haberse causado agravio por el erróneo cálculo del sueldo promedio indemnizable en la sentencia apelada, corresponde al suscrito tribunal reparar dicho agravio determinando, que el sueldo promedio indemnizable es de $us. 5.500.-, equivalente en moneda nacional es de Bs 37.950.-, en cumplimiento del Principio de Eficacia, el cual exige que toda resolución debe contener el efecto de haber impartido justicia tal como lo ordena el art. 30-7 de la L.Ó.J.

Que en cuanto a los agravios expresados por supuesto contradictorio análisis y errónea fundamentación y por violación del art. 397 del C.P.C., se tiene que, de la lectura minuciosa de la sentencia apelada de fs. 980 a 985 vta., se evidencia que en la misma se ha procedido a realizar una expresa relación de los hechos comprobados y alegados por ambas partes procesales, haciendo referencia a las pruebas aportadas por ambas partes; dando las razones y fundamentos legales, con citas de las normativas sociales que sustentan dicha resolución, en cumplimiento de los arts. 202-a) del Cód. Proc. Trab., y 397 del C.P.C.; por lo que no se ha causado el agravio señalado por la parte demandada, máxime si la referida sentencia se encuentra fundada en pruebas que cursan en obrados, haciendo constar el incumplimiento de la parte empleadora con respecto a la carga probatoria establecida por los arts. 66 y 150 del C.P.T., para desvirtuar con pruebas los fundamentos de la demanda saliente de fs. 188 a 194, y en eficaz cumplimiento de los arts. 90, 190, 192 y 397 todos del Cód. Pdto. Civ., por lo que el juez a quo ha pronunciado su resolución en sometimiento de la ley y no a la voluntad de las partes, conforme al Principio de Legalidad previsto por el art. 30-6 de la L.Ó.J.

Que en cuanto al agravio expresado porque en aplicación de la cláusula décimo primera se rescindió del servicio, se tiene que, al haberse constituido una relación laboral mediante el contrato de fs. 1 a 4, el cual surte efectos a favor del reconocimiento de los derechos sociales del demandante, conforme al Principio de Primacía de la Realidad, se evidencia que la extinción de dicha relación laboral debe someterse a las normativas de la Ley General del Trabajo, por lo que al no haberse fundado el despido del demandante en ninguna causal prevista en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., y al no haberse demostrado con pruebas, ninguna causa justificada para el despido, en incumplimiento de los arts. 66 y 150 del C.P.T., la sentencia apelada determinó en el presente caso de autos que la relación laboral fue por despido injustificado, en correcta aplicación del art. 182-c) y d) del C.P.T. Consecuentemente, la sentencia apelada no ha causado agravio a la parte demandada, máxime si la rescisión de contrato prevista en la Cláusula Decimo Primera del Contrato de fs. 1 a 4 no es aplicable al presente caso, por tender al, desconocimiento de los derechos sociales y laborales previstas a favor de la parte trabajadora, y en aplicación del art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de malo de 2006.

Consecuentemente, corresponde confirmar en todas sus partes el, Auto Interlocutorio N° 70 de 11 de septiembre de 2014 saliente de fs. 78-79 vta., del cuadernillo de apelación (fs. 1433-1434 vta., del expediente original).

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 107 de 14 de agosto de 2014, cursante de fs. 980 a 985 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin costas. Por lo que, se establece que el sueldo

promedio indemnizable del demandante es de $us. 5.500.-, equivalente en moneda nacional es de Bs 37.950.-; en virtud por el cual se ordena a la Empresa Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. (SABSA), proceda a cancelar los beneficios sociales de su ex trabajador, en las siguientes proporciones:

Desahucio: 3 meses	Bs	113.850.00
Indemnización: 14 años y 5 meses	Bs	547.112.00
Aguinaldo 2 meses y 7 días	Bs	14.106.00
Vacación: 1 año y 5 meses	Bs	53.762.00
Sueldo 1 mes y 7 días	Bs	46.805.00
Prima: 1 año	Bs	37.950.00
Reintegro salarial enero 2013	Bs	16.820.00
Reintegro bono de antigüedad 1999 al 7 de julio de 2013	Bs	47.785.00
Reintegro bono de antigüedad 2011, 2012 y 2013	Bs	15.384.00
Multa 30%	Bs	268.072.00
Total beneficios sociales	Bs	1.161.646.00

Haciendo un total de un millón ciento sesenta y un mil seiscientos cuarenta y seis

001100 Bolivianos (Bs 1.161.64604), más actualizaciones y reajustes establecidos por ley.

Vocal relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy López Rojas.- Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández G.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO DE CORRECCIÓN Y ENMIENDA

Santa Cruz de la Sierra, 7 de mayo de 2015.

VISTOS: El memorial presentado por: José Antonio Mozza Zambrana, en calidad de demandante, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido en contra de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A. (SABSA); y

Que la parte demandante, solicita que, con la oportunidad procesal supletoriamente, prevista en el Cód. Pdto. Civ., art. 196-2), corregir, "Consecuentemente, corresponde confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio N° 70 de 11 de septiembre de 2014 saliente de fs. 78-79 vta., el cuadernillo de apelación (fs. 1433-1434 vta., del expediente original)", error que, se encuentra consignado en el Auto de 30 de marzo de 2015, se evidencia de fs 1053 vta., error que, pudieran demorar innecesariamente, la conclusión del proceso.

Que la parte demandante, quien solicito suprimir el último párrafo de fs. 1053 vta., que dispone "Consecuentemente, corresponde confirmar en todas sus partes el Auto

Interlocutorio N° 70 de 11 de septiembre de 2014 saliente de fs. 78-79 vta., del cuadernillo de apelación (fs. 1433-1434 vta., del expediente original)", del cual ha sido notificada el 6 de mayo de 2015, a hrs. 17:02 p.m., se tiene que la solicitud está dentro del término de ley, y:

CONSIDERANDO: Que el tribunal, advertido del error (lapsus Machina; vulgarmente error de tapeo de maquina) y en aplicación a lo que establece el art. 3-1) y art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., y por los argumentos que se exponen y establecido en la norma precedentemente citada, ha justificado la misma, por lo que corresponde acceder a lo peticionado:

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia, declara HA LUGAR a la solicitud de corrección y enmienda del último parágrafo citado, siendo lo correcto confirmar en parte la Sentencia N° 107 de 14 de agosto de 2014 consta de fs. 980 a 985 y vta.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy López Rojas.- Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández G.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La S.C. Plurinacional N° 1228/2017-S1 de 17 de noviembre, cursante de fs. 1490 a 1502; el recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 1065 a 1069, interpuesto por el Servicios de Aeropuertos Bolivianos (SABSA) S.A., representado por Elmer Pozo Oliva en su condición de Gerente General, a través de José Pompilio Coca Maldonado, contra el A.V. Nº 92 de 30 de marzo de 2015, de fs. 1052 a 1054 y el Auto Complementario de 7 de mayo de 2015, de fs. 1057, emitidos por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, interpuesto por José Antonio Mozza Zambrana contra la entidad que representa el recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 1072 a 1085; el Auto de 22 de julio de 2015 (fs. 1086), que concedió el recurso; el A.S. Nº 186-A de 15 de julio de 2016 (fs. 1135), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda laboral de pago de beneficios sociales por José Antonio Mozza Zambrana, y tramitado el proceso, el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 107/2014 de 14 de agosto de fs. 980 a 985 declarando probada la demanda de fs. 188 a 194, sin costas; disponiendo que el SABSA S.A., cancele a favor del actor, la suma de Bs 1.490.052,52 (Un millón cuatrocientos noventa mil cincuenta y dos 52/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales, incluida la multa del 30% de acuerdo al art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, la representación de la Entidad SABSA S.A., interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 1005 a 1009; que fue resuelto mediante el A.V. N° 92 de 30 de marzo de 2015, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 1052 a 1054; por el cual se confirmó en parte la sentencia de primera instancia, sin costas; precisando que el sueldo indemnizable del actor es de $us. 5.500.-, (Cinco mil 00/100 dólares americanos), equivalente a Bs 37.950.-, (Treinta y siete mil novecientos cincuenta 00/100 bolivianos), en consecuencia disponen que la Empresa SABSA S.A., pague a favor del demandante la suma de Bs 1.161.646 (Un millón ciento sesenta y un mil seiscientos cuarenta y seis 00/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales, determinación que fue corregida y enmendada por Auto de 7 de mayo de 2015, cursante de fs. 1057, respecto de un párrafo que no correspondía al fallo.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, el representante de la Entidad SABSA S.A., formulo recurso de casación en la forma y en el fondo, por memorial de fs. 1065 a 1069, en mérito a los siguientes fundamentos:

En la forma:

Afirma que, el Testimonio de Poder Nº 445/2014 de 19 de julio, no le facultaba al apoderado de SABSA S.A., ser notificado con la sentencia y autos de vista, aspecto que debió ser advertido por la autoridad judicial a tiempo de disponer la diligencia de comunicación procesal, respecto de la sentencia y del auto de vista; sustentando su argumento en la S.C. N° 1397/2011-R de 30 de septiembre, que refiere sobre la notificación personal con el auto de vista, a objeto de garantizar que el afectado conozca oportunamente dicha decisión judicial y así pueda activar los mecanismos de impugnación disponibles.

Indica que, estas formalidades fueron omitidas, pues las notificaciones con la sentencia y auto de vista, debieron ser efectuadas personalmente, aspecto que no ocurrió, máxime si la notificación con la sentencia hubiese sido realizada sin cumplir las formalidades y requisitos exigidos por la ley, no se sabe si fue mediante cédula o personal, conforme manda el art. 75-III del Cód. Proc. Civ.-1975, ocasionándole un grave daño económico a la institución que representa y por ende al Estado; por lo que, considera que resultan nulas las notificaciones efectuadas, conforme determina el art. 137 parág. I-4) y II del Cód. Pdto. Civ.-1975, concordante con los arts. 90 y 254-7) del mismo cuerpo Adjetivo Civil; apoyando dicha acusación en la S.C. N° 1845/2004-R de 30 de noviembre y el A.S. Nº 194 de 29 de abril de 2014.

Señala también que, el art. 115 de la C.P.E., reconoce el debido proceso, que constituye una garantía constitucional de los justiciables y se debe conocer y resolver las controversias en estricta sujeción a las formas procesales.

En el fondo:

Refirió que, el tribunal de alzada hubiese incurrido en una errónea interpretación y aplicación de los arts. 450 y 453 del Cód. Civ., toda vez que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales de 19 de octubre de 1998, por el cual el demandante emitía facturas por la venta de servicios profesionales desde su estudio jurídico, no tenía una relación laboral de exclusividad, por ello es que no existe un sueldo; sino una retribución libre de cualquier deducción, denominada honorarios profesionales de carácter civil comercial y que no corresponde a una relación laboral, pudiendo rescindirse el contrato en cualquier momento de conformidad al art. 732 del Cód. Civ., aspecto que considera omitido por los administradores de justicia de instancia; quienes debieron interpretar el contrato conforme manda el art. 510 del Cód. Civ., averiguando la intensión común de las partes; que además, quien elaboró ese

contrato como asesor legal, es el ahora demandante; por lo que la interpretación del contrato debió darse en favor de SABSA S.A., y no del demandante.

Añade como conclusión que, los de instancia no han valorado ni analizado correctamente las pruebas presentadas por su parte, en función a los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., violando el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.-1975, por lo que acusa una errónea e ilegal valoración de las pruebas aportadas al proceso, puesto que de haberse valorado e interpretado correctamente esos medios de prueba, el tribunal de segunda instancia, hubiera advertido que las características de la relación contractual entre las partes ahora en conflicto, correspondía a una venta de servicios que constituye una relación de orden civil y sin efectos en la jurisdicción laboral.

Petitorio:

Con estos argumentos, solicitó se emita una resolución casando el auto de vista recurrido, conforme establece el art. 271-4) del Cód. Pdto. Civ.-1975.

Contestación del recurso de casación:

El actor mediante el escrito de fs. 1073 a 185 de obrados, contestó ambos recursos, alegando abundantes argumentos de hecho y de derecho, solicitando a este tribunal, que declare improcedente o infundado el recurso.

Sentencia Constitucional Plurinacional:

Esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, tomó conocimiento de la S.C. Plurinacional N° 1228/2017-S1 de 17 de noviembre, por la que se dejó sin efecto el A.S. Nº 402 de 25 de noviembre de 2016, emitido por esta Sala, cuando resolvió el recurso de casación de fs. 1065 a 1069 de obrados, promovido por la representación de la Empresa SABSA, declarándolo infundado, sentencia constitucional plurinacional, que dispuso emita una nueva resolución, cumpliendo lo observado en ese fallo constitucional, respecto del derecho al debido proceso, en su elemento de la fundamentación, para que se explique con claridad de qué manera se manifiesta la dependencia y subordinación del demandante, respecto de la empresa demandada, puesto que sólo se explicó lo relativo a que el empleador proporcionó los medios e instrumentos para el desarrollo del trabajo.

Por ello, en cumplimiento de dicha determinación, conforme al art. 129-V de la C.P.E., en concordancia con los arts. 15 y 16-I del Código Procesal Constitucional, se emite el presente auto supremo.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo y la recomendación del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde verificar si lo denunciado en el recurso es o no evidente, de cuyo análisis y compulsa, se tiene lo siguiente:

En relación al recurso de casación en la forma

La problemática central y única traída a casación en la forma, está referida a que si el Testimonio de Poder Nº 445/2014 de 19 de julio, le faculta o no al apoderado de SABSA S.A., a ser notificado con la sentencia y el auto de vista, que según el recurrente no correspondería y que este aspecto debió ser advertido por la autoridad judicial a tiempo de disponer la diligencia de comunicación procesal, formalidades que fueron omitidas, porque con la sentencia y auto de vista, debieron ser notificadas personalmente y no al apoderado como

ocurrió, máxime si la notificación con la sentencia (fs. 986) fue realizada sin cumplir las formalidades y requisitos exigidos por la ley.

Al respecto, cabe señalar que, la acusación sostenida como fundamento para la nulidad planteada, no corresponde ser analizada; por cuanto, dicha acusación, si bien se encuentra dentro del catálogo de procedencia del recurso de casación en la forma, prevista en el art. 254 del Cód. Pdto. Civ.-1975; sin embargo, de la lectura integral del recurso de apelación de fs. 1005 a 1009, este tema no fue aludido como agravio, no ha sido llevado en su oportunidad a conocimiento del tribunal ad quem, por parte de la entidad recurrente; en ese sentido, no es posible retrotraer el trámite a etapas ya cumplidas y concluidas en instancias jurisdiccionales; lo que implica que, se debe aplicar el principio de preclusión procesal, previsto por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Se debe anotar también, que conforme al principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio; es decir, que se impone la nulidad para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la legitimidad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado; respondiendo a la frase "no hay nulidad sin perjuicio"; principio que se encuentra íntimamente relacionado con el principio de finalidad, en virtud al cual, existirá declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica y en sentido contrario, no procederá la nulidad, si el acto procesal aunque defectuosamente realizado cumplió su finalidad; dicho de otro modo, no es admisible la nulidad por la nulidad misma, sino será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarreó un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante esa vía; así en el caso de autos, no tiene ninguna transcendencia la nulidad solicitada por la supuesta irregular notificación con la sentencia de primer grado a la entidad recurrente (fs. 986), como tampoco con la notificación con el auto de vista recurrido (fs. 1059), diligencias realizadas al representante legal de SABSA S.A., en razón a que éstas cumplieron la finalidad, producto de ello, es que la entidad demandada, recurrió primero en apelación en el término previsto por ley y luego, también recurrió en casación en la forma y en el fondo, cuyo recurso objeto de análisis y pronunciamiento mediante el presente auto supremo.

Bajo ese entendimiento, se advierte que no existe ninguna infracción procesal que amerite determinar la nulidad de obrados, más aún si no se ha provocado indefensión a la entidad demandada, implicando que los de instancia no ocasionaron ningún perjuicio a la institución que representa el recurrente, quien al tener conocimiento efectivo de las decisiones asumidas, en primera y segunda instancia, pudo materializar los recursos permitidos por ley para impugnarlas dentro de los plazos previstos por ley, concluyéndose que no corresponde determinar esa nulidad pretendida, al no existir violación de los arts. 137-I-4) y II, 90 y 254-7) del Cód. Pdto. Civ.-1975 y menos de la garantía y derecho constitucional al debido proceso, instituido en el art. 115 de la C.P.E.

En relación al recurso de casación en el fondo.

Para ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo, debe establecerse de manera clara, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y la protección que se le otorga a los trabajadores respecto de los empleadores, conforme sustentan los principios consagrados en los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., D.S. Nº

28699 de 1 de mayo de 2006 y 3 del Cód. Proc. Trab., estando su normativa sustantiva sustentada en estos principios inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador trabajador.

Estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una protección a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan precautelar al trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel, el sujeto débil de la relación laboral.

Conceptualizando estos principios informadores del derecho del trabajo, la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, señala en cuanto al principio de proteccionismo, que:

"a) Principio de Protección y Tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador"; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, por ser el sujeto débil de la relación laboral.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando:

"I. Se ratifica la vigencia plena de los Principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar. b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador. c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores. d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes. e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares".

Señalando además el referido decreto supremo, en el párrafo decimosegundo, de su único considerando, como introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que:

"Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de

despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país", buscando a través del Principio de la Primacía de la Realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; es decir, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente, así bajo este principio, en esta materia, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad sobre la relación contractual; ya que ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, y se trata de una relación laboral, es esta última la que tiene efectos jurídicos y la que prevalece al momento de su juzgamiento.

En base a este principio, el art. 48-III de la C.P.E., señala que: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, norma que es concordante con el art. 5 del D.S. Nº 28699, que establece: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente".

Por último corresponde puntualizar que en mérito al principio procesal de la verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la administración de justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas y no a las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

Bajo estas previsiones de orden doctrinal y legal se llega a las siguientes conclusiones:

1.- De la lectura del auto de vista recurrido, del examen exhaustivo del contrato de trabajo cursante de fs. 1 a 4 de obrados (primer cuerpo) y los otros antecedentes del proceso, se advierte que el tribunal ad quem, al resolver el recurso de apelación y confirmar en parte la sentencia de primer grado, determinó de manera correcta que existía entre los sujetos procesales una la relación laboral, porque concurrieron los elementos que hacen a la misma, conforme como establece el art. 1 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; es decir:"…a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación"; elementos que fueron interpretados en relación con el art. 5 de la misma norma, desarrollada precedentemente.

Por otro lado, es profusa la jurisprudencia respecto de la interpretación de la relación laboral y el contrato suscrito entre partes, debiendo tenerse presente como indica el A.S. Nº 228 de 5 de mayo de 2008, correspondiente a la Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, criterio compartido por este Supremo Tribunal de Justicia a través de los AA.SS. Nos. 54 de 17 de mayo de 2012 y 60 de 29 de mayo 2012, emitidos por la Sala Social y Administrativa Liquidadora; que entre otros, refieren que no es el nombre del contrato el que determina la relación de dependencia laboral, sino las características materiales de la prestación de servicios.

Ahora, existen diferencias que hacen a los contratos civiles y laborales, siendo las más sobresalientes, que en los contratos civiles, el contratista asume por sí solo y bajo su responsabilidad, la realización de un trabajo, a cambio del pago convenido con el contratante;

y por otra parte, normalmente el pago se efectúa contra entrega del trabajo, o de acuerdo con el avance del mismo, en períodos acordados; a diferencia de lo anterior, en el contrato laboral se produce la dependencia del trabajador en relación con el empleador, quien proporciona los medios e instrumentos para el desarrollo del trabajo, se genera una prestación de trabajo controlado, por el cual, se produce una remuneración mensual y uniforme, denominado sueldo o salario, regulado por el art. 52 de la L.G.T.; como se muestra en el presente caso, por las papeletas de pagos mensuales que recibió el trabajador de las gestiones 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y enero de 2013; además de las papeletas de pagos de primas de las gestiones de 2006 hasta el 2011 y aguinaldos de las gestiones correspondientes, debidamente aprobados por la Gerencia General de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A., conforme se acredita por las literales de fs. 20 a 156 de obrados.

Así en el caso de autos, el recurrente afirma que no se cumpliría con los elementos que hacen a la relación laboral establecidos en la normativa desarrollada precedentemente, argumentando una interpretación errónea por parte de los de instancia de la citada normativa; pero en base a todo lo relacionado, debemos entender que el contrato de "prestación de servicios profesionales" el 19 de octubre de 1998, cursante de fs. 1 a 4, no es un contrato de prestación de servicios de índole civil, sino constituye un contrato del que nace una relación laboral, como se determinó tanto en primera instancia y se ratificó por el tribunal de alzada, conforme las siguientes consideraciones, que deben ser entendidas bajo los principios desarrollados supra y según el art. 5 del D.S. Nº 26899 en concordancia con el art. 48-III de la C.P.E., desarrollados precedentemente; al no ser una relación jurídica civil, sino una relación laboral, no puede constituirse en función a los arts. 450 y 453 del Cód. Civ., porque los elementos constitutivos de este contrato, no encajan a estas figuras jurídicas y corresponde precautelar los derechos y beneficios del trabajador, por la prestación de su trabajo, que en el caso presente, pretendan ser burlados por el empleador encubriendo una relación laboral, por ello es que cuando se identifica alguna modalidad de contratación que pretenda atribuírsele las características de contrato civil o comercial y que tienda a encubrir la relación laboral, no puede surtir efectos como tales, debiendo prevalecer el principio de primacía de la realidad sobre la relación aparente.

En ese sentido, en el contrato efectuado en el presente caso, se acomodan los elementos que hacen a la relación laboral, teniendo como un primer indicio la cláusula octava, que determina una relación de carácter indefinido, apartándose de una de las características que harían a un contrato de índole civil, el tiempo, puesto que los pagos por el servicio prestado, en este tipo de contratos civiles, se realizan generalmente, contra entrega del trabajo y por un periodo fijo acordado.

Ahora, la dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, se cumple con la entrega voluntaria de energía física o intelectual para la obtención de un producto (el trabajo prestado como asesor jurídico) a favor de un tercero (SABSA S.A.), que determinará la existencia básica de una situación de subordinación labora.

La doctrina en materia laboral, reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le corresponde un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio, hecho existente en la relación del actor con SABSA S.A., acreditado en el contrato suscrito entre partes, puesto que el demandante para recurrir en consulta a otros profesionales debería tener autorización expresa de su empleador, conforme la cláusula quinta del indicado contrato objeto de análisis, hecho que no

ocurriría en un contrato civil de prestación de servicios, demostrándose una subordinación del actor respecto del demandado, como ocurre en una relación típicamente laboral.

Así también, los gastos efectuados en sus trámites y el material de escritorio que usaba en la realización de su trabajo eran dotados por su empleador, así dispone la cláusula séptima y finalmente se estableció que el actor tendría derecho a vacación de conformidad al art. 44 de la L.G.T., como señala la cláusula novena del contrato, ratificando la dependencia y la subordinación del actor respecto de su empleador.

Respecto a la característica de prestación de trabajo por cuenta ajena; como ya se relacionó líneas arriba, existió la entrega voluntaria de energía física o intelectual para la obtención de un producto a favor de un tercero y este trabajo por cuenta ajena, es aquel que realiza el trabajador en una labor personal ya sea física o intelectual, que implica la realización de actos materiales ejecutados con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, sea indistintamente una persona natural o jurídica; es decir que la labor desempeñada por el actor como asesor jurídico, constituye la prestación de trabajo por cuenta ajena que realizaba el demandante, a favor de su actual contratante.

En cuanto a la percepción de un sueldo o salario, se evidencia por las papeletas de pagos mensuales que recibió el trabajador de las gestiones 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y enero de 2013, conforme se consideró al exordio, que el actor percibía a cambio de su trabajo un sueldo, determinado además, en la cláusula cuarta del contrato suscrito; siendo que el actor, en forma mensual recibía el pago de su trabajo en un monto uniforme, constituyéndose esto en un salario y el hecho que, el ex trabajador hubiera percibido una retribución denominada honorarios profesionales y no salario; corresponde precisar y reiterar, como uno de los elementos de la relación laboral, el determinado en el inc. c) del art. 1 del D.S. Nº 23570, concordante con el inc. c) del art. 2 del D.S. Nº 28699, que señalan: “c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación”.

Por lo que, independientemente de la denominación que se le quisiera dar, el actor percibió una remuneración mensual y uniforme; habiendo sido tales hechos apreciados y valorados por el tribunal de segunda instancia en mérito a las facultades que la ley le confiere.

Por otra parte, el hecho que el trabajador emita factura, no es medio para probar la existencia de un contrato civil en lugar de uno laboral; sino precisamente a efecto de encubrir una relación laboral y pretender otorgarle características civiles o comerciales, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, como expresó el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido y se consideró anteriormente en el presente auto supremo, sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, cuando se la define las características derivadas de la prestación del servicio y no de la nominación que pudieran hacer las partes.

En ese mismo entendimiento, si bien fue el propio trabajador quien elaboró el contrato de servicios profesionales, bajo el supuesto denominativo de contrato civil con pleno conocimiento; se debe considerar que las normas laborales son de orden público, encontrándose por ello fuera de la posibilidad de ser modificadas por acuerdo de partes, tornándose nulas en su caso; en este sentido dispone el parág. III en relación con el parág. I, ambos del art. 48 de la C.P.E., con relación con el art. 4 de la L.G.T.; asimismo, corresponde tener presente que el trabajo y el trabajador, en todas sus perspectivas, se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, precisamente a efecto de evitar que se produzcan excesos o burlas de parte del empleador en el cumplimiento de los derechos del trabajador.

2.- Adicionalmente, es oportuno precisar que la abundante jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y reiterada por este Supremo Tribunal de Justicia en diversas resoluciones, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y específicamente en materia laboral, los jueces y tribunales de instancia, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de las pruebas y que deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o persigan un fin prohibido por la ley, pues el proceso laboral, solo tiene por objeto el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y en mérito a ese criterio se debe interpretar las disposiciones procesales, conforme establecen los arts. 3-j), 59, 50 y 158 del Cód. Proc. Trab.

Por consiguiente, la valoración de las pruebas son incensurables en casación, salvo que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho en esa valoración, única posibilidad para que de manera excepcional se pueda volver a valorar esa prueba identificada de manera clara y específica en el recurso, cumpliéndose la regla que establece el inc. 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y 271-I del Cód. Proc. Civ.-2013, que señala: "…cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse 2 condiciones: La primera que deberá demostrarse el error de hecho o de derecho, por documentos o actos auténticos, la segunda que estos documentos deben demostrar la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no ha sucedió, porque no se identificó la existencia de algún error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas y porque conforme se ha relacionado precedentemente, no se ha desvirtuado por la entidad demandada, la existencia de la relación laboral existente entre el demandado y SABSA, por el contrario, conforme se ha desglosado precedentemente, se ha establecido de manera clara e irrefutable, que entre ambas partes, existió una relación laboral, sujeta a todas las condiciones que caracterizan este tipo de prestaciones laborales, en la que se ha acordado todas las modalidades del contrato y si bien la entidad ahora depende del Estado y presuntamente resultaría gravoso cancelar los beneficios sociales demandados, estos son una consecuencia necesaria y obligatoria de los derechos y obligaciones asumidos por ambas partes y que deben ser absueltas por la entidad demandada, conforme prevé el art. 11 de la L.G.T., al haber existido una sustitución de empleador, quien ahora último debe responder por las emergencias laborales de todo el personal que pasó a su cargo, así como de los contratos asumidos por la entidad que se hizo cargo, con todos sus activos y pasivos, incluidas las cargas laborales, conforme refiere el art. 5 del D.S. Nº 1494 de 18 de febrero de 2013 que dispuso que se descontarían estos conceptos al momento de la cancelación del importe que correspondía de las acciones nacionalizadas de la Compañía TBI Overseas Bolivia, perteneciente a la sociedad, Airport Concessions & Development Limited - ACDL encabezado por Abertis S.A., y las acciones en propiedad de terceros provenientes de la misma sociedad.

En el marco de las consideraciones realizadas, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, menos en alguna errónea apreciación de las pruebas,

al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fs. 1065 a 1069; correspondiendo, en consecuencia, aplicar los arts. 271-2) y 273 del Cód. Proc. Civ., por haberse interpuesto dicho recurso antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil (L. Nº 439), concordante con el art. 220-II de esta nueva norma Adjetiva Civil, con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1065 a 1069, interpuesto por José Pompilio Coca Maldonado en representación de Servicios de Aeropuertos Bolivianos S.A.; contra el A.V. Nº 92 de 30 de marzo de 2015, de fs. 1052 a 1054 y el Auto Complementario de 7 de mayo de 2015, de fs. 1057, emitidos por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manteniéndoselos firmes y subsistentes.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992; considerando el D.S. Nº 1494 de 18 de febrero de 2013.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

131

AUTO SUPREMO
Centro de Educación Popular QHANA c/
Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

Vistos: La demanda cursante de fs. 86 a 98 vta.; subsanación que antecede, los antecedentes de emisión del acto administrativo impugnado, los que cursan en el proceso.

I.-Antecedentes de la demanda.

La empresa demandante el Centro de Educación Popular QHANA a través de su representante legal Dr. Fredy Wilson Ticona Mamani, manifiesta que el SENASIR mediante CITE: SENASIR UNI.FISCA.CD.Nº 120/17 de 25 de abril de 2017, comunica que en cumplimiento al D.S. 27066 de 6 de junio de 2003 se determinó efectuar la fiscalización de aportes devengados al seguro social de largo plazo, correspondientes a la entidad que representa.

Según nota CITE: SENASIR UNI.FISCA.CD.Nº 062/2017 de 13 de junio de 2017, el SENASIR comunica al Centro de Educación Qhana y Radio Yungas la deuda Nº 062/17 por aportes devengados al seguro social de largo plazo del sistema de reparto, que emerge de un trabajo de fiscalización con el siguiente resultado; por el "Régimen Básico": por omisión de pago de aportes los meses de enero/1994, septiembre/1995, julio, septiembre y octubre/1996; por los cuales se estableció una deuda de Bs 58.521.91.-, equivalente a UFV´s 26.621,92 importe que incluye intereses y multas.

En 29 de agosto de 2017, el demandante solicitó se emita resolución expresa sobre prescripción y caducidad, no solo de los periodos supuestamente adeudados, sino también sobre la prescripción de las facultades del ente administrativo para poder fiscalizar y determinar dichos adeudos.

Mediante nota recibida de fs. 2 de octubre de 2017 CITE: SENASIR UNI.FISCA.CD.Nº 1512/17 de 28 de septiembre de 2017, el SENASIR responde a la solicitud de prescripción y caducidad solicitada, es decir no rechazan la pretensión, pero tampoco declaran la prescripción, señalando simplemente normas que no se constituyen en respuesta sea negativa o positiva.

Como efecto de ello, el demandante interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales el SENASIR contesto a través de la notas CITE: SENASIR UNI.FISCA.CD.Nº 1633/17 de 24 de octubre de 2017 y CITE SENASIR UNI.FISCA.CD.Nº 1775/2017 de 20 de noviembre de 2017, por las cuales la institución ahora demandada contestó que no daría curso a los recursos administrativos interpuestos.

La nota CITE SENASIR UNI.FISCA.CD.Nº 1775/17 de 20 de noviembre de 2017, que se constituye en la respuesta al recurso jerárquico interpuesto por el demandante, y que es el acto administrativo que se impugna; explica que las labores de fiscalización de la Unidad de Fiscalización y Cobro de Adeudos del SENASIR, son de carácter operativo y de conciliación en vía administrativa, por tanto no le corresponde en la vía administrativa resolver las diferencias de criterio sobre la supuesta prescripción de los aportes devengados o la prescripción de la facultad fiscalizadora de la entidad, ratificando que a criterio del SENASIR los aportes devengados al seguro de largo plazo del Sistema de Reparto son imprescriptibles, por tratarse de contribuciones que en contra partida generan prestaciones de dinero a favor de los asegurados de dicho sistema; más adelante la carta de referencia explica que la resolución de controversia sobre el tema de la prescripción, es competencia de las juezas y jueces en materia de Trabaja y Seguridad Social, tal cual reconoce la Ley del Órgano Judicial en su art. 73-5) concordante con el art. 127 del Cód. Proc. Trab., y una vez más ratifica la comunicación de deuda nota CITE: SENASIR UNI.FISCA.CD.Nº 062/2017 de 13 de junio de 2017 y demás notas enviadas, advirtiendo a la entidad demandante que de acuerdo al estado del proceso de fiscalización en los siguientes días se procederá con la emisión de la nota de vista.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda contencioso administrativo y en la forma se declare la nulidad de los actos hasta el inicio de la fiscalización y en el fondo emita resolución expresa sobre la prescripción y caducidad.

II.-Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo y análisis del caso en concreto.

Sobre el principio de tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia, es reconocido de manera expresa en el art. 115 de la C.P.E., el cual tanto la doctrina como diversa jurisprudencia es coincidente al afirmar que la tutela judicial efectiva consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional.

La jurisprudencia nacional promovida por el Tribunal Constitucional -ahora Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho, que no sufrió modificaciones estructurales de fondo en el transcurso de los años, desarrollada -entre otras- por la opinión pronunciada por las Sentencias Constitucionales (SS.CC) 0600/2003-R de 6 de mayo, 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio. Así, el Tribunal Constitucional manifestó que la tutela judicial efectiva constituye: "...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de

acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal". (SC 1813/2010-R de 25 de octubre).

Del procedimiento para la fiscalización de aportes devengados a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto y su cobro en vía administrativa y su cobro en vía coactiva social.

De los antecedentes administrativos aparejados a la demanda, se tiene que el Centro de Educación Popular QHANA a través de su representante legal Dr. Fredy Wilson Ticona Mamani y por medio de este procedimiento, impugna la nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA.Nº1775/2017 de fecha 20 de noviembre, con la cual la autoridad demandada desestimó el recurso jerárquico planteado; el argumento de la entidad demandante es que no hubo pronunciamiento al recurso revocatorio interpuesto en contra de la nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA.Nº 1512/2017 de fecha 28 de septiembre de 2017, que fue la nota que envió el SENASIR, en respuesta a la solicitud expresa sobre prescripción y caducidad, haciendo conocer a la empresa demandante la imprescriptibilidad de los aportes y estableciendo que de acuerdo a procedimiento el mismo se encuentra en etapa de descargos, pudiendo la empresa presentar los mismos.

Identificados los antecedentes administrativos que motivan la presente demanda contenciosa administrativa; en la ocasión y a los fines de resolución es necesario establecer cuál es el procedimiento que establece la normativa para la fiscalización de aportes devengados a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto, la misma que señala lo siguiente:

Resolución Administrativa Nº 1966.07 de 9 de noviembre de 2007 que Reglamenta el D.S 29241 de 28 de agosto de 2007: artículo tercero.- (Del plazo y el procedimiento para cumplir la obligación).

El procedimiento para cumplir con la obligación del pago de adeudos, se lo aplicará de la siguiente manera:

1.-Determinada la deuda por concepto de aportes devengados mediante una Auditoria de Fiscalización, la Unidad Cobro de Adeudos y Fiscalización del SENASIR emitirá la Nota de Aviso dirigida al Representante Legal o Propietario de la empresa/entidad deudora, comunicando oficialmente el importe adeudado y otorgando un plazo de 5 días hábiles para que la empresa/entidad haga conocer en forma escrita y expresa la forma de pago que adopte en alcance del D.S. Nº 29241 y su Reglamento, pudiendo efectuar el pago al contado o mediante la suscripción de un Convenio de Pago.

2.-La Unidad Cobro de Adeudos y Fiscalización, a través del Área Legal de Coactivo Social deberá elaborar el Convenio de Pago en la vía administrativa que permita el pago de la obligación económica, aplicando la Escala establecida en el art. 4º del presente Reglamento, adicionando el 6% de interés anual por diferimiento de pago, previa actualización de importes hasta la fecha de suscripción del Convenio.

3.-La suscripción del Convenio de Pago deberá efectuarse dentro el plazo máximo de 10 días hábiles de conocida la forma de pago que adopte la empresa/entidad deudora.

4.-El Cronograma de Pagos formará parte indivisible del Convenio de Pago y deberá ser suscrito de igual manera por los representantes legales de las entidades y empresas que suscriban los Convenios de Pago. Los montos adeudados serán cobrados y pagados en

moneda nacional, con mantenimiento de valor respecto de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFVs).

Pasados los 5 días de plazo otorgado en la Nota de Aviso, y no tener respuesta de parte de la empresa/entidad deudora para la forma de pago en la vía administrativa, inmediatamente la Unidad Cobro de Adeudos y Fiscalización deberá girar la Nota de Cargo correspondiente para su remisión al Área Legal de Coactivo Social, más los antecedentes del caso para el inicio del proceso coactivo social.

En consecuencia, de la normativa señalada se advierte que, previamente le corresponde al SENASIR establecer el monto por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto, gestionar su cobro en vía administrativa, en caso de no efectivizarse el pago, debe girar la nota de cargo conforme las atribuciones que le competen y proceder en vía judicial mediante el proceso coactivo social a través de los jueces y tribunales en materia de Trabajo y Seguridad Social, por tener jurisdicción y competencia para tramitar o dilucidar el pago de aportes devengados a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto, procedimiento que debe seguirse en el presente caso en estricto cumplimiento de la normativa señalada ut supra concordante con los art. 223 del CSS y 610 del RCSS, y finalmente con el art. 73-5 de la L. N° 025 L.Ó.J., en donde la entidad demandante tendrá la oportunidad de oponer la excepción de prescripción a la cual alude y obtener una respuesta judicial que emane de una autoridad competente y de esta manera ejercer sus derechos y garantías que la Constitución Política del Estado reconoce a su favor en estricto sometimiento al principio de tutela judicial efectiva.

Consecuentemente, se concluye que la acción contencioso administrativa no es una vía de impugnación de los actos administrativos y/o resoluciones del SENASIR, ni aún en la vía de la ejecución de fallos judiciales, ya que tiene establecido su propio procedimiento que se encuentra señalado en la norma citada precedentemente, motivo por el cual, este Tribunal Supremo de Justicia no tiene competencia para resolver en el fondo el proceso, debiendo proceder al archivo de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, se declara SIN COMPETENCIA para conocer y resolver el proceso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 5 de septiembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

132

Eulogio Gonzales Quispe c/
Juvenal Gonzales Fernández
Beneficios Sociales u otros
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Eulogio Gonzales Quispe contra Empresa Bet Sur Consorcio Torre Fuerte representada por Juvenal Gonzales Fernández.

Vistos: La demanda de fs. 8-9 vta., aclarada de fs. 12-12 vta., 14 de contestación de fs. 46-48 vta., memorial de tacha de testigos de fs. 123 vta., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I Que mediante memorial fechado en 9 de diciembre de 2015 cursante de fs. 9 vta., aclarado de fs. 12-12 vlta., 14, Eulogio Gonzales Quispe plantea demanda de pago de beneficios sociales y otros amparado en las previsiones de los arts. 48 I, II, III, IV, 49 III de la C.P.E., arts. 4, 6, 13, 19, 20, 44 de la L.G.T. D.S. Nos 28699, 1802, señalando en síntesis que el 29 de mayo de 2012 la empresa demandada tomó sus servicios en las obras que venía ejecutando, contrato que fue acordado de manera verbal. Sus servicios prestados fueron hasta la fecha de su despido el día 29 de junio de 2014 y por acuerdo de partes se le cancelaba la suma de Bs 4000 de manera mensual. Finaliza solicitando el pago de los beneficios sociales y otros conceptos detallados en la liquidación visible en el escrito y aclarada de fs. 12 vta., 14, más la actualización que establece el D.S. N° 28699.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 7 de enero de 2016 de fs. 15, se corre en traslado la misma y luego de su citación personal efectuada el 20 de enero de 2016 cuya diligencia cursa de fs. 16 el demandado por memorial de fs. 46-48 vta., contesta a la demanda en forma negativa señalando en lo atinente que el demandante prestó sus servicios desde el 29 de mayo de 2012 al 5 de marzo de 2014 fecha de conclusión de la obra específica. La relación laboral se enmarcó en el art. 3 del Decreto Ley N°16187 sujetándose a plazo determinado, es decir hasta la conclusión de la obra especifica por lo que este tipo de contratos pueden ser resueltos sin la obligatoriedad del preaviso no siendo aplicable la figura del desahucio, además que en audiencia conciliatoria ante el Ministerio del Trabajo reconoció expresamente que se retiró de manera voluntaria. Durante la ejecución del, proyecto el demandante incumplió en reiteradas oportunidades las obligaciones consignadas para el cargo citado por lo que en el marco art. 16-e) de la L.G.T. y 9-e) de su reglamento no corresponde el pago de desahucio ni indemnización por tiempo se servicios. La empresa

cumplió con el pago del, segundo aguinaldo 2013 y con respecto a las vacaciones en este tipo de contratos no corresponde el pago de dicho beneficio puesto que durante la ejecución de la obra existen periodos de paralización en los cuales el personal descansa siendo en muchos casos mayores a 15 días percibiendo la totalidad del sueldo fijado. Con respecto a los sueldos devengados expresa que en el periodo demandado el actor ya no prestaba servicios en la empresa por lo que no correspondería dicho pago.

Que por auto de fs. 50-50 vta., de 29 de enero de 2016 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho aprobar en su vigencia.

Que mediante memorial de fs. 123-123 vta., la parte demandada formula tacha contra los testigos de cargo al amparo de la causal 7 del art. 169-II del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO: II Que antes de ingresar a resolver el fondo de la litis, y a efectos que la presente resolución guarde una coherencia lógica, correspondería pronunciarnos en relación a la tacha formulada, sin embargo es de resaltar que en la vigencia del término probatorio aperturado no se ha producido la prueba testifical de descargo que fue tachada, de ahí que huelgan mayores consideraciones al respecto.

CONSIDERANDO: III Resueltas como fueron las cuestiones pendientes; debemos pronunciarnos en el fondo del proceso, por lo que del examen y compulsa detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 50-50 vta., los siguientes:

Hechos probados:

a).-Tiempo de servicios prestados por el demandante, acreditado por las literales de fs. 96-102, confesión de fs. 147-148, lo expresado en la constatación de la demanda y conforme se sustentará en las conclusiones siguientes.

b).-Renuncia como causa que motivó la conclusión del vínculo laboral demostrado con la documental de fs. 2-3.

c).-Sueldos percibidos por el actor en los tres últimos meses de trabajo tal cual se expresara en el acápite pertinente.

Hechos no probados:

a).-Que el pago por beneficios sociales y otros derechos totalice la suma demandada de Bs 30.040.00.

b).-Que el demandante presto sus servicios por el tiempo de 1 año, 9 meses y 1 día.

c).-Que la relación laboral se sujetó a un plazo determinado, es decir hasta la conclusión de la obra.

d).-Que el demandante incumplió el contrato por lo que no corresponde el pago de desahucio ni indemnización conforme al art. 16-e) de la L.G.T. y art. 9-e) de su Reglamento.

e).-Que no es aplicable el pago por desahucio por la relación contractual sujeta a plazo fijo.

f).-Que no se adeuda el pago por concepto del segundo aguinaldo de la gestión 2013 y vacaciones.

CONSIDERANDO: IV Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1).-Comenzamos indicando que tal cual dispone, el art. 330 del Código Adjetivo Civil, con la demanda y la contestación debe, acompañarse la prueba documental que esté en poder de las partes, y de no estar a su disposición, se la debe individualizar indicando el lugar donde se encuentra o la persona que la poseyere. Por otro lado el art. 331 de la misma norma legal por cierto ambos artículos de aplicación en la materia por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab. y Disposición Transitoria Cuarta I de la L. N° 439, señala que después de interpuesta la demanda solo se admitirán documentos de fecha posterior, o siendo anteriores bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En el sub lite luego se presentada la demanda, el demandado adjunta las literales de fs. 61-73 y el demandante las de fs. 137-140, documentos cuyas fechas son de data anterior a la iniciación del proceso, motivo por el cual mediante los decretos de fs. 77 a 142 se condicionó su admisión y consideración al cumplimiento de la formalidad prevista en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., es decir el juramento de reciente obtención, acto que no cumplió ninguna de las dos partes, de manera que no es posible valorarlas ni fundar la sentencia en ninguno de aquellos documentos. Al respecto el A.S. N° 174 Sucre, 29 de julio de 2015 de -Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda señala: "al respecto se debe señalar que, la prueba documental tiene un momento procesal predeterminado en ley para ser ofrecido oportunamente, por la cual debe ser aparejada con la demanda, reconvención o contestación de ambas y si no la tuviere a disposición debe individualizarla indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encuentra conforme señala el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., La excepción a esta regla es que después de interpuesta la demanda solo se admite documentos de fecha posterior o siendo bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos conforme lo dispuesto por el art. 331 del Adjetivo Civil por lo que se evidencia que al ser los documentos de fs. 202 a 257 de fecha anterior a la demanda; los mismos debieron ser presentados en el momento procesal oportuno .En tal razón es que al no haber sido examinada dicha prueba en la resolución de alzada se ha actuado correctamente.

2).-En el memorial de fs. 141 vta., la parte actora observa las pruebas presentadas por el demandado cursantes de fs. 61 a 73 y 78 a 85 manifestando que son simples fotocopias y no cumplirían con lo dispone el art. 400 del Cód. Pdto. Civ., y art. 147-II del Cód. Proc. Civ. Sobre ello expresar que las pruebas 61-73 -como ya mencionamos en el numeral precedente son objeto de valoración por cuanto no se prestó el juramento de reciente obtención, y en cuanto a las de fs. 78 a 85 si bien se cumplió esta formalidad como se aprecia de fs. 92, resulta evidente que se tratan de piezas en fotocopia, por lo que corresponde excluirlas de valoración probatoria merced a la observación formulada en tiempo oportuno.

3).-Con esa constancia y conforme a la prueba existente en el expediente (literales de fs. 96-102, confesión de fs. 147-148) y lo expresado en la contestación a la demanda, se halla acreditada la relación de índole laboral existente entre la demandante y la entidad demandada, en virtud a la cual presto servicios en calidad de Director de Obra. Consecuentemente se evidencia la concurrencia de las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de manera que se halla amparado por las previsiones de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas.

4).-En ese marco partimos de la premisa que la parte demandada insiste en su contestación y posteriores actuaciones que el demandante fue contratado bajo la modalidad de plazo determinado hasta la conclusión de la obra, aspecto que de ser evidente, resultaría determinante para establecer si corresponden o no los conceptos demandados. A ese efecto ha menester indicar que en el sub lite no se ha demostrado haberse cumplido con el voto de la Ley que impone para el caso de contratos a plazo fijo o de obra, que estos sean elaborados necesariamente por escrito. Sobre este particular el A.S. N° 450 Social Sucre, 19 de septiembre de 2008 indica: “Conforme a la normativa glosada, se concluye que el contrato individual de trabaja puede celebrarse en forma oral o escrita y en el marco de su naturaleza las mismas pueden ser indefinidas, a plazo fijo a conclusión de obra o item o por temporada.

En ese orden, se debe entender que el contrato individual de trabajo debe, como regla, celebrarse por escrito, a término indefinido y sometido a los requisitos mínimos señalados por el Decreto reglamentario de la Ley General del Trabajo antes señalados, de otro modo, esto es, en caso de no haberse celebrado por escrito, en la vía de protección de los derechos del trabajador, se consideran verbales a tiempo indefinido. Asimismo, en función de la naturaleza del servicio a prestarse, el tiempo de servicios puede excepcionalmente, limitarse bajo la modalidad de plazo fijo, conclusión de obra o item o temporada entre otros, caso en el qué necesariamente debe suscribirse por escrito, de modo tal que la prueba, para demostrar que con el trabajador se pactó un trabajo a conclusión de obra o a plazo fijo, se, reduce exclusivamente a la presentación de ese contrato escrito y no a otra prueba, como contrariamente entendió el recurrente. En efecto, cuando el D.L. N° 16187 señala que “A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario” en ésta última parte se está refiriendo precisamente, a esa prueba, esto es, al contrato de trabajo escrito; aspecto que se corrobora no solo de lo previsto en la R.M. 283/62, sino de la expresa previsión contenida en el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., el mismo que refiere: “Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito." En el mismo sentido el A. S. N° 044- Social Sucre, 2 de febrero de 2009 orienta: “En el caso de autos, el recurrente alega haber pactado un contrato verbal sujeto a condición, equiparándolo a la modalidad de "cierto tiempo o realización de obra o servicio" establecido por el art. 12 de la L.G.T. olvidando que conforme al D.S. 16187 que reglamenta aquél dispositivo legal, cuando se deba pactar un contrato a plazo fijo, por temporada, realización de obra o servicio, condicional o eventual, se debe cuidar que el contrato se estipule por escrito, de otro modo se deberá presumir iuris tantum que el contrato es verbal y por consiguiente, indefinido, ello en el entendido de que el contrato indefinido es la regla y los de plazo son la excepción; definición que también se encuentra recogida por fa R.M. 283/62.

De lo anterior queda claro que en el caso, la relación laboral tuvo origen en un contrato verbal, consiguientemente, a plazo indefinido y que si el demando consideraba que la naturaleza de los servicios que requería estaban subordinadas a eventualidades futuras que ameritaban un contrato por cierto tiempo, debió pactarlo por escrito; al no haber obrado de ese modo en aquella oportunidad, su reclamo en el proceso resulta infundado y, siendo así, mal podría atribuírseles a los de grado las infracciones legales acusadas".

En el caso de autos se adjuntó el contrato de fs. 24 a 45, empero este ha sido suscrito entre la Gobernación del Departamento y la empresa demandada para la "Construcción electrificación provincia Cercado paquete N° 2 del municipio de Caracollo",

pero de ningún modo este representa el instrumento por el cual la empresa demandada contrata al hoy demandante como su dependiente como al parecer pretende hacer notar la parte demandada, en todo caso tuvo que haberse presentado como única prueba para demostrar una relación laboral a plazo fijo o por obra determinada, un contrato entre la entidad demandada y el actor, mismo que conforme se admite en la contestación a la demanda (fs. 47) y confesión de fs. 134 nunca fue suscrito y por el contrario, se acepta qué existió un contrato verbal. Queda claro entonces en sujeción al D.L. 15187 y art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., que la relación que ha vinculado a los hoy sujetos procesales se constituye en una de tipo indefinido proveniente de un contrato verbal, mismo que por su naturaleza dificulta la labor de decisión en el caso de autos, pues al no existir un respaldo escrito las afirmaciones de ambas partes no dejan de ser apreciaciones subjetivas; empero se ,debe superar esta dificultad a partir de la aplicación de los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como “aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador” y el in dubio pro, operaria mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

5).-A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado del todo los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3- h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 6 de junio de 2011 que indica: “Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales como por ejemplo la prueba documental el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme, dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente” concordado con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad; provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que indica: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”. De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite la prueba que produjo le exime de alguno de los conceptos demandados, empero resulta insuficiente para que ocurra lo propio con algunos otros que, por las consideraciones que se expondrán, deben definirse a favor del trabajador a partir de un análisis integral del elenco probatorio eso si con las salvedades que se fundamentaran a continuación.

En ese y analizando otro de los fundamentos de la contestación en el sentido que no correspondería el pago de beneficios sociales por haber incurrido el demandante en la causal

revista en los incisos e) de los arts. 16 y 9 de la L.G.T y su Decreto Reglamentario respectivamente, es importante considerar que no resulta lógico acusar incumplimiento al contrato de trabajo cuando en realidad no se tiene uno escrito que permita evidenciar si efectivamente ello es evidente o no, al margen que tampoco está plenamente acreditado aquel incumplimiento, pero más allá de estos aspectos, la eventual comisión de lo acusado no puede incidir en el pago de los beneficios sociales, ya que la parte empleadora no ha demostrado en lo absoluto que se haya instaurado un proceso interno previo o habilitado cuando menos alguna instancia para que el actor pueda ejercer su derecho a la defensa y presentar sus descargos para desvirtuar las sindicaciones atribuidas, que viene a ser un requisito para en su caso, fallar por la desestimación de la demanda y negar el pago de los beneficios sociales al tenor del art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario. Sobre el particular es atinente citar lo que señala el A.S. N° 419 Sucre, 29 de octubre de 2010:

"Que en la especie, queda claro que la entidad demandada, despidió a la actora, sin aplicar un proceso interno previo, hecho confesado espontáneamente en el mismo recurso, que justifique la aplicación pura y simple del art. 16 –e) de la L.G.T., sin derecho al cobro de beneficios sociales, sin presumir la inocencia ni garantizar el legítimo derecho a la defensa de la actora, conforme la previsión del art. 16-I y II 228de la C.P.E.,(abrogada) conducta literal y arbitraria, que es corregida por el ad quem, otorgando la tutela efectiva de los derechos sociales de la actora, en correcta aplicación de los principios del art. 3-g)-h) y j) del Cód. Proc Trab., que orientan la legislación laboral, en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 158 de la misma norma procesal, ajustándose dicha decisión a las disposiciones de los art. 162 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., por ser irrenunciables y de orden público los derechos de los trabajadores, no siendo suficientes los recurrentes, para enervar la aplicación de las disposiciones legales y constitucionales que sustentan el fallo recurrido "En el mismo sentido el A.S. N° 219 Sucre, 18 de junio de 2010 expresa: "1.-Las causales de despido justificadas previstas por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., deben ser alegadas y acreditadas antes que la parte empleadora asuma la decisión de despedir a un trabajador, es decir si se advierte que el trabajador incurrió en una o varias de las aludidas causales de despido justificado, debe hacerlas conocer al trabajador para que éste asuma defensa dentro de un proceso previo interno ante las instancias administrativas que prevea normativa interna de la empresa, y luego se emita una resolución debidamente fundamentada, que justifique asumir la sanción de despido.

6).-Por lo expresado en los numerales anteriores se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por el art. 13 de la L.G.T., y art. 8 de su Decreto Reglamentario consistentes en indemnización cuyo pago le corresponde, al factor conforme a lo dispuesto por el D.S. N°. 110 de 1 de mayo de 2009, que dicho sea de paso al tenor de su art. 2 define a este beneficio como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año.

Para los efectos de su liquidación ambas partes concuerdan en la fecha de inicio de la relación laboral, identificándola como el 29 de mayo de 2012, existiendo controversia solo en cuanto al tiempo de su finalización ya que la parte demandante manifestó como fecha de retiro el 29 de junio de 2014 y el demandado sostiene que trabajó hasta el 5 de marzo de 2014 que marca la fecha de conclusión de la obra. Esta última posición cobraría lógica si es que cumpliendo lo que establece la norma, se hubiera firmado entre la empresa demandada y el actor un contrato escrito de trabajo limitando su duración hasta la finalización de la obra,

caso eh el cual a su sola presentación y demostrando a la vez cuando culminó la obra, se evidenciaría la fecha final de la relación de trabajo, no obstante ya establecimos en el numeral 4 que en este caso no existe un contrato escrito por lo que debe asumirse-en sujeción al art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, y siendo así, el hecho que la obra haya culminado como manifiesta el demandado el 5 de marzo de 2014 resulta intrascendente para asumir que en esa fecha también finalizó el nexo laboral, de tal forma que se impone tener por cierta la fecha que indica el actor en su aclaración a la demanda como finalización de la relación laboral, máxime si este extremo no ha sido desvirtuado por el demandado de manera fehaciente consecuentemente se tendrá como tiempo de servicios el comprendido entre el 29 de mayo de 2012 y el 29 de junio de 2014.

Al efecto su cálculo será, conforme al art. 19 de la L.G.T., tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los tres últimos meses, habiéndose indicado en la demanda que corresponden a Bs 4000, cantidad que no ha sido objetada ni negada por la parte demandada y se impone tenerla por cierta.

En lo que atine al desahucio señalamos que su pago se hace procedente cuando se va a retirar o despedir al trabajador y se ha omitido otorgar el preaviso que estipula el art. 12 de la L.G.T., también cuando se va a proceder a la rebaja del sueldo del trabajador y no se le comunica tal hecho con tres meses de anticipación o de igual modo, en el caso que no cancelarse sueldos o salarios por que prácticamente la rebaja llega a cero. En el caso que examinamos conforme a los fundamentos expresados en el numeral 4, se ha concluido que la relación laboral del sub lite se configura con calidad de indefinida, por este motivo la argumentación efectuada en la contestación en el sentido que en los contratos a plazo fijo pueden ser resueltos sin la obligatoriedad del preaviso no es aplicable en este caso.

En este mismo tópico en la contestación también se aludió que el demandante habría expresado en la inspectoría de Trabajo que se retiró voluntariamente y que por ello el finiquito de fs. 4 no consigna este concepto. Al servicio de este argumento la revisión del acta de fs. 2-3 permite establecer que efectivamente en oportunidad de celebrarse la audiencia respectiva en dependencias del Ministerio del Trabajo, el actor confiesa que se ha retirado voluntariamente entonces mal puede solicitarse el pago de este beneficio por no subsumirse el caso de autos a las causas que hacen su procedencia. Al respecto es menester citar al A.S. N°. 231-Social Sucre, 6 de octubre de 2001: “Que en virtud de tratarse de un retiro voluntario, no corresponde el pago de desahucio al que hacen referencia los arts. 13 de la L.G.T. y 8 de su reglamento en su primera parte”. Igualmente ilustrativo resulta el A.S. N° 244 Social Sucre, 19 de agosto de 2011: “El desahucio es la multa que se impone al empleador cuando éste incumple con el preaviso dispuesto por ley, en consecuencia si el empleador conforme a la norma avisa anticipadamente al trabajador de la intención de concluir la relación laboral o el propio trabajador es quien voluntariamente se retira de su trabajo, el desahucio no corresponde ser pagado al trabador”. Corroborando esta afirmación, se tiene el D.S. N°0110 de 1 de mayo de 2009 que en su art. 3 de forma textual señala que no corresponde el pago del desahucio a los trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral, asimismo, la R.M. N°447 de 8 de julio de 2009 que reglamenta la norma aludida indica en su art. 1 párrafo I que se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma, de donde se concluye que no corresponde ordenar su pago.

8).-Otro aspecto demandado tiene que ver con el aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2013, pretensión que corresponde ser atendida conforme estipulan los arts. 2, 3-II y la disposición adicional única del D.S. N°1802 de 20 de noviembre de 2013 y arts. 2-1, 2-III, de la R.M. No. 774/2013 de 12 de diciembre de 2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues se estableció que el demandante cuentan con más de tres meses de trabajo en la gestión 2013 que es el requisito para acceder a su pago y la parte empleadora no demostró haber cumplido con dicho concepto tal como afirmaba en su contestación.

9).-Asimismo al haberse solicitado de fs. 14 que se aplique la multa por incumplimiento, debemos deferir aquello toda vez que la aludida R.M. No. 774/13 de 12 de diciembre de 2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en su art. 5-I señala que por el incumplimiento en el pago del segundo aguinaldo. “Esfuerzo por Bolivia” se aplicará la normativa vigente que rige al aguinaldo de navidad, esto significa que al no cancelarse el segundo aguinaldo hasta le fecha límite, que a la razón y conforme al art. único del D.S. N°1811 de 27 de noviembre de 2013 resulta el 28 de febrero de 2014 se sanciona con el pago doble, y como no cursa en obrados prueba alguna relativa a que se haya cumplido la obligación de pago antes de la fecha límite indicada, se habrá de ordenar su pago.

9).-Con relación al pagó de vacaciones de dos años el demandado hizo alusión que no corresponde su pago porque durante la ejecución del proyecto este sufrió paralizaciones.

De ser evidente, lo manifestado se subsumiría en el art. 45 de la L.G.T., que establece una excepción al descanso anual, empero los presupuestos que hacen a su procedencia no han sido demostrados en el caso de autos, no olvidemos que las literales de fs. 82-84 no pueden ser valoradas merced a lo señalado en el numeral 2, y aun cuando no hubiere mediado esta circunstancia, consideramos que son insuficientes per sé para negar el pago de las vacaciones solicitadas, ya que es probable que durante el tiempo en que no se pudo ejecutar físicamente la obra, el actor haya estado trabajando en gabinete, pero más relevante resulta el hecho que no se demostró que en las fechas de supuesta paralización se haya cancelado con normalidad el sueldo del demandante, pues esa es la condición esencial para la aplicabilidad de la norma legal en estudio.

Asimismo conviene enfatizar que en su confesión el demandado manifiesta que en una oportunidad el actor se habría perdido 15 a 20 días lapso por el cual no se le canceló, de tal forma que tampoco podría imputarse esa situación como a cuenta de vacaciones.

Consecuentemente se, debe proceder a su compensación económica atendiendo lo que estipula el artículo único del D.S. 12058 que inequívocamente otorga el derecho al pago de vacación a los trabajadores que sean retirados o se acojan al retiro voluntario precepto legal que aún es invocado por la jurisprudencia actual de la cual podemos nombrar al A.S. N° 267 Social Sucre, 6 de septiembre de 2011 que señala: “Sobre el pago de vacaciones, al tratarse de un derecho adquirido conforme establece el D.S. N° 3150 del 19 de agosto de 1952 y en función al D.S. N° 12058 del 24 de diciembre de 1974 que a la letra manda “después del primer año de antigüedad los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas” y el art. 44 de la L.G.T., establece que las vacaciones de los trabajadores son irrenunciables siendo nula cualquier convención en contrario. En el mismo sentido orienta el A.S. N° 007 - Social Sucre, 17 de enero de 2005: “Bajo el criterio anterior, ésta Corte ha introducido

sustancial modificación a la anteriormente citada jurisprudencia de la década de los 70; estableciendo, que "...si evidentemente la vacación no es acumulable, salvo acuerdo entre partes; menos aún pagadera en dinero, en caso de retiro del trabajador de su fuente laboral la figura cambia, puesto que la vacación como derecho consolidado no puede perderse, salvo prescripción de la misma..." (A.S. 097 de 19.03.02). Al efecto se observará para su cálculo lo establecido por el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo además de lo dispuesto por D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, debiendo tenerse presente la escala dispuesta por el D.S. N°17288 de 18 de marzo de 1980 que para el caso corresponderían 15 días por cada gestión, totalizando 30.

10).-Sobre el pago de sueldos devengados señalamos que se indicó en la aclaración de la demanda de fs. 12-12 vta., adeudarse por el periodo correspondiente al 28 de octubre de 2014 al 26 de diciembre de 2014, no obstante tal cual se razonó en el numeral 6 el nexo laboral finalizó el 29 de junio de 2014, por lo que en las fechas señaladas ya no existió ejercicio laboral que genere como contraprestación el pago de sueldo por lo, que no es posible dar curso a lo impetrado.

11).-A los efectos de determinar la procedencia de la multa por incumplimiento y el mantenimiento de valor, manifestamos que al no haberse cancelado de forma efectiva los beneficios sociales en el plazo que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 se impone dar curso a la solicitud ya que si bien en algún momento se entendió que el plazo para la cancelación solo era aplicable en casos de despido, aquel criterio fue modulado y aclarado mediante la R.M. 447/09 de 8 de julio de 2009 en el sentido que la aplicación del art. 9 del D.S. N°28699 debe darse en todos los casos que se produzca la desvinculación laboral, sin importar el motivo. Razonamos de esta forma en función a los lineamientos del A.S. N° 220 Sucre, 27 de junio de 2012: "De otro lado, en cuanto a la multa del 30% establecido en el art. 9-I del D.S.28699de 1°de mayo de 2006, cabe precisar que si bien este artículo dio a entender que la multa del 30%, correspondía ser aplicada sólo en casos de despidos forzosos indirectos empero, el art. 1-II-III de la R.M. N°477/095 de 8 de julio de 2009, aclaró que cuando se produce el retiro voluntario de la trabajadora o del trabajador el empleador debe también cancelar la indemnización y los derechos laboras que correspondan en el plazo de quince días a partir de la conclusión de la relación laboral y que en caso de incumplimiento se hace pasible a la multa referida", debiendo materializarse en ejecución de sentencia.

12).-Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de las literales de fs. 5-6 adjuntadas solo para establecer el domicilio del demandado, de fs. 7 por tratarse tan solo de la fotocopia de cédula de identidad del actor, de fs. 17 referida a una reprogramación de audiencia en sede administrativa, fs. 20 intrascendente en relación al fondo de la litis, de fs. 21 a 23 atinente a la personería del demandado, de fs. 93 a 95 por cuanto no se encuentran firmadas, y de fs. 153 a 673 ya que su presentación se la hizo de forma extemporánea y no fueron admitidas como evidencia el decreto de fs. 676. Las de fs. 18-19, 103 a 122 son copias o duplicados de las demás que ya fueron valoradas.

POR TANTO: El suscrito Juez 1 de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital Oruro-Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por Ley FALLA DECLARANDO PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 8-9 vta., aclarada de fs. 12-12 vta.,

14 en lo que corresponde al pago de indemnización, segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2013 y multa por incumplimiento en su pago, vacaciones por 2 gestiones y la actualización y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales e IMPROBADA en lo relativo a los montos solicitados, así como el pago de desahucio y sueldos devengados, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado: por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas al tenor del art. 198 del Cód. Pdto. Civ., Consecuentemente se dispone que la EMPRESA BET SUR CONSORCIO TORRE FUERTE, representada por Juvenal Gonzales Fernández en calidad de Gerente General, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador: Eulogio Gonzales Quispe

Periodo: Del 29 de mayo de 2012 hasta el 29 de junio de 2014.

Tiempo de servicios: 2 años y 1 mes.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4000.

Beneficios que le asisten.

Indemnización 2 años 1 mes	Bs	8333.3
Segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia Gestión 2013.	Bs	4000
Multa por incumplimiento	Bs	4000
Vacaciones 30 días según lo expresado en el numeral 9	Bs	4000
Total adeudado	Bs	20333,3

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cristina Echenique Gonzales.- Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 5 de diciembre 2016.

Vistos: En grado de apelación la Sentencia N°. 048/2016 de 2 de marzo de 2016 cursante de fs. 678 a 686 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Eulogio Gonzales Quispe contra Juvenal Gonzales Fernández, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I Que la referida resolución de 2 de marzo de 2016 visible de fs. 678 a 686 del cuaderno declara: "Probada en parte la demanda de fs. 8-9 vta., aclarada de fs.

12-12 vta., 14 en lo que corresponde al pago de indemnización, segundo aguinaldo Esfuerzo de Bolivia 2013 y multa por incumplimiento en su pago, vacaciones por 2 gestiones y la actualización y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales e Improbada en lo relativo a los montos solicitados, así como el pago de desahucio y sueldos devengados, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. No. 28699 de 1 de mayo de 2006(...) dispone que la Empresa Bet Sur Consorcio Torre Fuerte, representada por Juvenal Gonzales Fernández en calidad de Gerente General, dentro el tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro". (s.i.c.)

Que notificado con la resolución el demandado, interpone recurso de apelación de fs. 688 a 6689 vta., de obrados con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado es contestado de fs. 692 del cuaderno, siendo concedido dicho recurso por Auto de 18 de marzo de 2016 en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II Que radicada la causa en esta instancia, previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y a efectos de resolución aplicable el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal.

1).-El apelante alega en su memorial lo que sigue:

a).-Que en cumplimiento del contrato habría cumplido minuciosamente con los planos, instrucciones, especificaciones, dirigir la realización de la obra y representar al contratista en la ejecución de la obra durante toda su vigencia, empero la no presentación del contrató en fase probatoria y como fuera resuelto vulneraría el debido proceso, defensa e imparcialidad, es más existiría un error en las gestiones 2012, 2013 y 2014, cuando el actor solo habría reclamado el pago del mes de octubre sin referir de que gestión se trataría.

2).-Del presunto agravio se concluye:

a).-Que de la lectura del memorial de apelación se extraña los agravios que hubiera causado la resolución impugnada, no existe un solo agravio expresado sea en un Considerando o de un acápite, sino que solo es una narración de antecedentes de la instancia que ya fueron considerados y valorados por el juzgador, ante la carencia de técnicas recursivas y de fundamentación sobre la conculcación de un hecho o de derecho, no se abre la competencia de este Tribunal, es imperativo referir un agravio y la misma cómo debió ser resuelta, para poder reparar en la instancia de alzada.

Sin embargo en su recurso refiere que el juzgador no hubiera tomado en cuenta el pago de sueldos devengados de las gestiones 2012, 2013 y 2014, hasta-hace comprender que fueran tres años de trabajo; sin embargo estos aspectos en resolución fueron detallados como periodos de trabajo que hubieran empezado del 29 de mayo de 3 2012 hasta el 29 de junio de 2014, o sea que trabajó precisamente en 2 años y 1 mes, en estricto apego a las leyes sociales y derechos qué le correspondiera al trabajador por el principio protector del capital humano y la fuerza de trabajo del obrero y de su familia se consideró la indemnización que corresponde como el segundo aguinaldo de la gestión de 2013 y como fue incumplida la multa que correspondiera aplicar y otros derechos que están establecidos en la Ley general del Trabajo, en ese sentido no existe vulneración a la norma adjetiva laboral tampoco se conculcó derecho garantías del empleador, sino que la resolución emitida es congruente en

sentido que guarda relación entre lo demandado y lo resuelto como que existe correspondencia entre lo considerado y lo dispuesto.

Que en recursos de apelación es imperativo lo que se quiere obtener en la instancia de alzada, o cual el agravio que debe ser reparado, que al margen de individualizar los agravios debe existir un petitorio como lo establece el art. 218 del Cód. Proc. Civ., omitido por el recurrente, lo que implica que el acto procesal de apelación se hizo simplemente por apelar, sin cumplir los presupuestos de apelación.

Doctrinalmente, refiere el profesor "De Santo, el recurso de apelación debe bastarse a sí mismo; y, en consecuencia, no corresponde al tribunal de alzada suplir las deficiencias de la expresión de agravios, analizando escritos anteriores o explorando las constancias del expediente en la búsqueda de las pruebas que sustenten la postura del perdido apelante". Castellanos Trigo, Gonzalo "Técnicas Recursivas" Pág. 146, 2010.

Que en el memorial de apelación omitió referirse a la expresión de agravios de manera clara, precisa y razonada de la sentencia que el apelante considera equivocada; se debe hacer constar los defectos, errores, vicios u omisiones que contenga el razonamiento de la sentencia que debe ser concreta y explicada referencias a las constancias del expediente y normas jurídicas aplicables.

b).-Que sin embargo de lo antecedido en el principio de servicio a la sociedad corresponde hacer algunas puntualizaciones como el apelante refiere que por memorial de 22 de febrero de 2016, los documentos del contrario no fueron considerados ni valorados lo que vulnerara el debido proceso, empero opera la inversión de prueba cuando estas son presentadas oportunamente, o sea, dentro el plazo probatorio en el caso analizado el operador de justicia no ha vulnerado ningún derecho mucho menos el debido proceso, en sentido que el Código Procesal del Trabajo en su art. 149 establece un periodo probatorio de 10 días, en ese sentido lo reclamado fue presentado a destiempo, en ese antecedente no corresponde considerar, es más en el mismo sentido fue dispuesta por el decreto de 23 de febrero de 2016 visible de fs. 676 de obrados, en el mismo sentido fue considerado en la Resolución en el acápite 1).-por lo que no es evidente lo que refiere el recurrente.

Que el demandante en resolución estuviera siendo favorecido con la vacación de algunos meses, por el trabajo efectivo que no hubiera realizado, empero no específica el apelante a qué meses y a que gestiones correspondiera, en la forma como es interpuesto el presunto agravio es confusa y contradictoria, sin embargo este aspecto de la vacación ha sido considerado, motivado ampliamente en el acápite 9).-de aquél análisis fue dispuesta este beneficio en la parte dispositiva de la Sentencia en estricto apego a los antecedentes aportadas por las partes al proceso.

Que no solo es beneficiario con la indemnización sino también con el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" por mandato de la norma vigente en aquel tiempo y por lógica del incumplimiento de aquel pago es aplicable también la multa. Si bien, no demandó el pago de sueldos devengados de los años 2012, 2013 y 2014, sin embargo se había establecido en resolución el tiempo de servicio profesional prestado que comprende desde el 29 de mayo de 2012 hasta el 29 de junio de 2014 misma que emana del principio dispositivo del actor y al amparo del art. 19 de la Ley General del Trabajo, fueron calculados en base a los tres últimos meses en la suma de Bs 4000 monto que no fue objetado por el empleador, por el contrario guardó silencio lo que implica aceptación tácita del tiempo trabajado, por la relación de la trabajo existente.

Al caso corresponde citar el A.S. N°. 239/2014 de 23 de julio de 2014 refiere: "La secuencia que impone el procedimiento para un Recurso de Casación es que se aleguen violaciones, interpretaciones erróneas o aplicaciones indebidas de la Ley contempladas en el Auto de Vista recurrido; que para dicho efecto, el Auto de Vista es el marco sobre el que se ha de resolver el Recurso de Casación; a su vez, el Auto de Vista recurrido, responde a los agravios que fueron expresados a tiempo de plantearse la Apelación de la Sentencia de primera instancia. En tal virtud, sólo atañe a este Tribunal la comprobación o no de las violaciones contenidas en el Auto de Vista recurrido; para el caso se constata que el Recurso de Casación en el Fondo -se reitera-, repite los fundamentos ya señalados en el Recurso de Apelación e insiste sobre supuestos hechos como que no se hubiese valorado las pruebas, aspectos que ya fueron resueltos como cuestiones de hecho por los tribunales de grado y que más bien demuestran la relación laboral existente y no enervan los fundamentos del Auto de Vista recurrido."

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia No. 048/2016 de 2 de marzo de 2016 cursante de fs. 678 a 686 de obrados, con costas.

VOCAL RELATOR: Dr. Osvaldo Fernández Quispe, Presidente de Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y social Administrativa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Osvaldo Fernández Quispe.-Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación de fs. 710 a 714, interpuesto por el demandado Juvenal Gonzáles Fernández, contra el Auto de Vista SECCASA Nº 129/2016 de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 706 a 708, emitido por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Eulogio Gonzáles Quispe, contra el indicado recurrente, el A.S. Nº 51-A de 13 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 727 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.-Tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia de Nº 048/2016 de 2 de marzo de 2016 (fs. 678 a 686), declarando probada en parte la demanda de fojas 8-9, aclarada de fs. 12 y vta. y 14 de obrados, sin costas, ordenando al demandado Juvenal Gonzáles Fernández, representante de la empresa BET SUR CONSORCIO TORRE FUERTE, el pago a favor del actor, de los conceptos que se detallan en la parte resolutiva y sobre los cuáles deben aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, conforme al siguiente detalle:

Indemnización por 2 años y un mes Bs 8.333.33

Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia Gestión 2013	Bs 4.000.00
Multa por incumplimiento del indicado Aguinaldo	Bs 4.000.00
Vacación por 30 días	Bs 4.000.00
Total:	Bs 20.333.33

Auto de Vista.-En grado de Apelación, promovido por el demandado, conforme evidencia el escrito de fs. 688 a 689, el Tribunal de alzada, conformado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista SECCASA Nº 129/2016 de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 706 a 708, CONFIRMÓ la Sentencia apelada Nº 048/2016 de 2 de marzo de 2016, cursante de fs. 678 a 686.

II.-Recurso de Casación, Respuesta y Admisión:

Contra el referido Auto de Vista, el demandado, Juvenal Gonzáles Fernández, interpuso recurso de casación, conforme el escrito de fs. 710-714, recurso que fue respondido por el demandante, por escrito de fs. 718 y vta., que luego de su remisión ante este Tribunal; mediante A.S. Nº 51-A de 13 de febrero de 2017 (fs. 727 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

El recurrente luego de efectuar un resumen del expediente, alegó que el Auto de Vista hizo énfasis en que el recurso de apelación no se enmarcaba a lo previsto por el art. 218 del (CPC), pese a que esta norma no determina los requisitos del recurso de apelación sino del Auto de Vista, por ello se interroga por qué no se declaró inadmisible.

Los arts. 256 y 269 del CPC, tampoco establecen nada sobre el petitorio del recurso y solo se exige la expresión de agravios, entre los que se encuentran en el recurso, en una errónea aplicación de la normativa laboral, encasillando los hechos a una relación indefinida, sin advertir que en aplicación del art. 3 del Decreto Ley (D.L) Nº 16187, fue sujeta a una relación definida, hasta la conclusión o cumplimento de la obra o tarea específica, conforme reconoció el actor en la conciliación ante la Jefatura de Trabajo, evidenciándose que se incurrió en falta de valoración de dicha norma, hecho que se resaltó en el recurso de apelación, pero que no fue considerado, rompiendo la igualdad jurídica de las partes en el proceso, dejando de valorar el rubro de actividad en la cual desempeñó las funciones el demandante, que se encontraban establecidas en las cláusulas vigésima cuarta y trigésima tercera del contrato de obra suscrito, aspectos que fueron incumplidos por el demandante, incurriendo en una causa justificada de despido, prevista por el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (L.G.T.).

Respecto del pago de las vacaciones, se probó que el tiempo efectivo de trabajo fue del 29 de mayo de 2012, hasta el 5 de marzo de 2014, es decir un año y 9 meses y un día y no de dos años como expresó la sentencia y que no fue valorado por el tribunal de alzada, advirtiéndose que la resolución fuese carente de motivación, arbitraria, injusta e insuficiente, porque no se valoró la forma de contratación, la conclusión de la obra y menos los periodos de descanso que tuvo el demandante.

Petitorio:

Presentó argumentos y jurisprudencia sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, concluyendo que plantea el recurso, para que se remita ante la instancia competente, quien reparará el agravio y emitirá una nueva resolución considerando y valorando la verdad material de los hechos.

Contestación al recurso:

El demandante, por escrito de fs. 718 y vta., respondió el recurso, argumentado que solo constituye una queja presentada, sin referencia jurídica alguna, además de no contener un petitorio claro y expreso, por lo que solicitó que se rechace el recurso, se confirme el auto impugnado, con daños, costas y perjuicios.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 710 y 714 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Los contratos de trabajo, conforme instituyen los arts. 5 y 6 de la L.G.T., se pueden pactar de manera individual o colectiva y puede ser verbal o por escrito y su existencia se puede acreditar por todos los medios legales de prueba.

Sin embargo, los contratos a plazo fijo, necesariamente deben ser estipulados de manera escrita, porque de lo contrario, se presume que son contratos a plazo indefinido, conforme determina el segundo párrafo del art. 1º del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, salvo prueba en contrario.

Por otra parte, es evidente que el art. 3º del D.L Nº, prevé que en los contratos de trabajo de las empresas de consultoría y de construcción, el plazo del contrato de trabajo será hasta la terminación de la obra y/o de los trabajos específicos, implicando que todos estos contratos se tratan de contratos a plazo fijo, conforme se ratificó en el D.S. Nº 21431 de 10 de noviembre de 1986, cuando estableció que este D.L. "… no alcanzan a las situaciones propias del retiro voluntario, haya o no discontinuidad entre una y otra prestación de servicios…".

Sobre el mismo particular la Resolución Ministerial (RM), 283/2 de 13 de junio de 1962, estableció que: "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente escrito y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de la renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido..."

Por consiguiente, en mérito a una interpretación armónica de esas normas, se concluye que todos los contratos a plazo fijo, necesariamente deben ser pactados por escrito y cuando supera la contratación por más de un año, se convierten automáticamente en contratos de trabajo, a tiempo indefinido.

Así ha determinado este Tribunal en diferentes fallos como son por ejemplo el Auto Supremo (AS) Nº 359/2013, de 27 de junio de 2013, cuando estableció: "De tal forma, por la normativa citada, y conforme a la jurisprudencia que el Tribunal Supremo de Justicia ha

sentado mediante los A.S. Nos. 198/2012 y 365/2012 de 20 de junio y 25 de septiembre respectivamente, tomado en cuenta el Principio de Protección que se otorga al trabajador, sin que ello signifique vulnerar los derechos del empleador, su contratación debe efectuarse de forma indefinida, sin embargo a ello y siendo que así lo dispone la normativa laboral, excepcionalmente dicha contratación puede limitarse por su naturaleza, determinando para ello que necesariamente el contrato debe pactarse por escrito, por lo que para demostrar que se convino con el trabajador un contrato bajo esa modalidad, debe necesariamente exhibirse dicho contrato, situación que se extraña en el caso de autos."

De similar manera estableció el AS Nº 746 de 07 de octubre de 2015, cuando determinó: "… conforme al D.S Nº 16187, cuando se deba pactar un contrato a plazo fijo, por temporada, realización de obra o servicio, condicional o eventual, se debe cuidar que el contrato se estipule por escrito, de otro modo se deberá presumir iuris tantum que el contrato es verbal y, por consiguiente, indefinido, ello en el entendido de que el contrato indefinido es la regla y los de plazo son la excepción; definición que también se encuentra recogida por la RM 283/62".

Por otra parte, el recurso de casación propiamente dicho se sustenta en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas sustantivas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas y por consiguiente estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el recurso y no en escritos anteriores y posteriores, conforme refieren los arts. 271-I y 274 del C.P.C.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente, de una manera no muy precisa, se han alegado dos causales de casación del Auto de Vista recurrido, puesto que la primera parte del recurso, se abocó a realizar una remembranza del expediente y realizarse interrogantes respecto de la tramitación del proceso, sin argumentar vulneración específica alguna:

Resolviendo la primera causal, se advierte que es evidente que el actor había desempeñado funciones dentro del "Proyecto Construcción Electrificación Provincia Cercado, Paquete Nº 2 del Municipio de Caracollo" del Departamento de Oruro, consiguientemente en aplicación del art. 3º del D.L. Nº 16187, implicaría que fue contratado a plazo fijo, mientras dure dicha obra; empero al considerarse la naturaleza y las características del trabajo realizado, se considera que necesariamente debió ser contratado mediante un contrato escrito y no verbal, como se ha demostrado en el curso del proceso.

Evidentemente en el Contrato de Obra, suscrito por el actual demandado, con la Gobernación del aludido Departamento de Oruro, se especifican los derechos y las obligaciones de las partes que pactaron la ejecución de esa obra; empero, ese documento, constituye un contrato que regula las relaciones entre las personas que suscribieron ese documento, no afectado de ninguna manera al demandante, quien no intervino en ese contrato, asumiendo las obligaciones pactadas en el contrato verbal de trabajo al que fue sometido, por consiguiente, en mérito a los fundamentos, doctrina y jurisprudencia desglosada precedentemente, se concluye que entre las partes, regía un contrato a tiempo indefinido y por consiguiente a su conclusión intempestiva, correspondía el pago de los beneficios sociales establecidos en la sentencia y ratificados en la resolución de vista, ahora impugnada, evidenciándose de esta manera que no existe vulneración del art. 3º del D.L. Nº 16187, citado en el recurso.

Respecto del segundo argumento contenido en el recurso de casación, se fundamentó que el Auto de Vista, carece de motivación, es arbitrario, injusto e insuficiente, porque no valoró la forma de contratación, la conclusión de la obra y menos los periodos de descanso que tuvo el demandante, para ser acreedor a las vacaciones establecidas en las resoluciones de grado.

Este argumento, no denuncia de manera clara y concreta qué norma se habría vulnerado y menos aún qué pruebas específicas del expediente, se habrían omito en su valoración, pues el recurrente, entrelazo, la modalidad de la contratación, que según él, era a plazo indefinido, con el tiempo trabajado y los periodos de descanso, para tratar de desmerecer el Auto de Vista, sin cumplir la técnica procesal, exigida para el recurso de casación en el fondo, en el que debió identificar la norma aplicable al caso concreto, respecto de las vacaciones presuntamente concedidas de manera errónea, además de identificar de manera clara y concreta los elementos probatorios que hubiesen permitido a este tribunal ingresar a analizarlas nuevamente, al identificar un error de hecho o de derecho en esa apreciación, circunstancias que al ser inexistentes en el recurso, no abre la competencia de este Tribunal Supremo para resolver este punto del recurso, deviniendo en infundado.

Por consiguiente, se establece que el Tribunal de alzada no incurrió en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, que amerite la casación del Auto de Vista; en consecuencia corresponde, aplicar el artículo 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del artículo 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184 núm. 1 de la CPE y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 710 a 714, interpuesto por el demandado Juvenal Gonzáles Fernández, contra el Auto de Vista SECCASA Nº 129/2016 de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 706 a 708, emitido por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con costas en aplicación del art. 223-V núm. 2 del C.P.C.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1000, que mandará pagar el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

133

Maria Mercedes del Rosario Ascarrunz Mercado C/ Director General Ejecutivo a.i., del Servicio de Reparto (SENASIR),
Reclamacion

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de octubre 2016.

Vistos: La Resolución de fs. 115-118, recurso de apelación de fs. 126-127, auto de concesión de fs. 128 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 616/15 de 12 de agosto de 2015 cursante de fs. 115-118 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; único.-confirma la Resolución N° 4065 de 16 de junio de 2015, cursante de fs. 104 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante, interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 126-127 de obrados, el mismo que es concedido mediante auto de fs. 128, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del proceso administrativo, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación interpuesto por la reclamante previo a efectuar antecedentes de trámite administrativo, manifiesta que la resolución apelada es lesiva a sus intereses, toda vez que de la constancia de aportes se establece que solamente me reconocen una C.C. en Bs 760.88.- equivalente solo a 13 años y 1 mes que trabaje en la C.N.S. y mi salario cotizable de Bs 1.310.- y 3 años y 4 meses en el SEGURO VOLUNTARIO, siendo el correcto de 16 años y 5 meses trabajados en la C.N.S., más 3 años en ECOBOL, que hacen un total de 19 años y 5 meses. Aspectos que no fueron debidamente considerado por la resolución apelada, que hacen una síntesis no adecuada sobre la densidad de cotizaciones reclamadas, además sostiene, que el Informe Técnico 395/15 simplemente repite el primer Informe de acuerdo a lo sostenido por el Área de C.C. aspecto por demás cómodo y simple porque sabemos que paso con la documentación de los Fondos Complementarios, los mismos que se perdieron y no tuvieron buena conservación, antecedentes que no quiere aceptar el SENASIR, lo que el Informe Técnico por estas razones tiene bases indelebles, asimismo en la resolución apelada señalan varias disposiciones legales que no aplican debidamente. Por otro lado la apelante manifiesta que ha presentado

documentos originales entre otros sobre el PAGO DEL SEGURO VOLUNTARIO, los mismos que no han sido tomados en cuenta para nada, vulnerado el principio básico de la integralidad de las rentas que deben ser reconocidas en forma oportuna y completa. Argumentos con los que solicita se eleven los de la materia al Tribunal Departamental, donde previos los trámites de ley se Revoque la resolución apelda, disponiendo se Reconozca una c.c. Completa, caso contrario se estaría en contra de los principios básicos de la Seguridad Social.

Que la Resolución N2-4065 de 16 de junio de 2015 cursante de fs., 105 de obrados administrativos, confirmada por la Resolución ahora apelada; resuelve: otorgar a favor de la asegurada, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 50.019, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 760,88.-el presente previa aceptación es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual. Bajo este contexto e ingresando al análisis de fondo del recurso de apelación interpuesto por la reclamante, el mismo que se circunscribe esencialmente a la omisión que ha incurrido el SENASIR en no considerar el total de sus cotizaciones efectuadas en el sistema de Seguro Voluntario efectuados en los periodos de 1993 a 1997 y 3 años en Correos de Bolivia, es decir por los periodos de 1968 a 1971. I.-Antecedentes que efectivamente no han sido considerados adecuadamente por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, no obstante que en obrados Cursa abundante documentación que acredita la pretensión de la apelante, no obstante de ello el SENASIR asume la tarea fácil de concluir que NO corresponde dar curso con la solicitud de la interesada, debido a que en el Área de Certificación de C.C. y Archivo Central, informa que no cuenta con documentación de Seguro Voluntario al Fondo de Pensiones de la Caja Nacional de Salud, además que en el Archivo del Departamento Nacional de Cotizaciones, se establece-que NO figura el nombre de la afiliada. Afirmaciones que contradicen con la documentación acreditada en sede administrativa referente a Formularios de pago y Recibos correspondientes al pago de aportes realizados por la interesada al Seguro Voluntario Complementario en el Fondo de pensiones de Trabajadores de la C.N.S., los mismos que cursan de fs. 38 a 63 de obradas, todos correspondientes a los periodos reclamados correspondientes de 1993 a 1997, aspectos no considerados correctamente y que inciden de igual forma en el monto de Compensación de Cotizaciones que deben ser enmendados en sede administrativa considerando el principio básico de la integralidad que rige la materia respecto a los aportes efectuados con cuyo resultado obviamente es mayor el periodo de cotizaciones efectuado por la asegurada. En lo que concierne a los periodos reclamados en CORREOS DE BOLIVIA, es evidente que en el cuaderno administrativo no cursa prueba documental alguna que acredite lo pretendido por la interesada, por lo que no corresponde considerar este aspecto, pero si en lo que concierne al anterior punto apelado. Con estos antecedentes se llega a establecer que el SENASIR no ha efectuado un adecuado análisis de los antecedentes administrativos señalados a tiempo de emitir su determinación, además de ello no ha considerado que los documentos antes mencionados son válidos en aplicación al D.S. N°1732 de 29 de noviembre de 1996 que en su art. 1 define la densidad de aportes como "el número de años y fracción de ellos efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto; Seguro Social Obligatorio de largo plazo y Sistema Integral de Pensiones " de igual forma se tiene presente que el D.S. N°. 27543 de 31 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 abril de 1997, el

SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a).-Finiquitos, b).-Certificados de Trabajo, c).-Boletas de Pago o Planillas de Haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc...", disposición legal que no ha sido debidamente analizado en las decisiones asumidas en la vía administrativa.

Que bajo este contexto es preciso tener presente los principios que rigen, la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la Constitución Política, del Estado Plurinacional, que señala "I).-Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho, a acceder a la seguridad social II).-La seguridad social se presta bajo los principios de Universalidad, Integridad, Equidad, Solidaridad, Unidad de gestión, Economía, Oportunidad... IV).-El Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal; solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67 numeral I de la-, Ley Fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II).-El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley" De lo referido, se colige que es obligación fundamental, del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección orden público e Irrenuncialidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 616/15 de 12 de agosto-de 2015 cursante de fs. 115-118 de obrados, por consiguiente se deja SIN -EFECTO la Resolución Nº 4065 de 16 de junio de 2015 cursante de fs. 104 (modificado fs. 105) de obrados, y se dispone que el SENASIR disponga a efectuar una nueva Certificación de Compensación de Cotizaciones a favor de la interesada por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Vocal relatora: Msc. Mirian Aguilar Rodriguez

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Miryam Aguilar Rodriguez. Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 142-139 vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del Servicio de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 175/2016 SSA-I de 5 de octubre de 2016, cursante de fs. 135-134 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de reclamación por Compensación de Cotizaciones formulada por

María Mercedes del Rosario Ascarrunz Mercado, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 145 a 144, el Auto de 1º de junio de 2016 de fs. 146, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 295-A, de fs. 156 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones:

Que por Resolución Nº 4065 de 16 de junio de 2015, cursante de fs. 105, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, concedió a favor de María Mercedes del Rosario, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 50.019, por el monto de Bs 750.88, respecto de cotizaciones efectuadas a la Caja Nacional de Salud, por 157 aportes al Sistema de Reparto (13 años y un mes).

Resolución de la Comisión de Reclamación:

Ante el Recurso de Reclamación interpuesto por la asegurada (fs. 110) en el que reclama, adicionalmente a los efectuados en la Caja Nacional de Salud, el reconocimiento de los aportes efectuados en el periodo de 12/1993 a 04/1998, por Seguro Voluntario y de 1968 a 1971 en Correos de Bolivia, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 616/15, de 12 de agosto (fs. 118-115), confirmó la Resolución Nº 4065, de 16 junio de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, al encontrar que se encuentra de acuerdo a los datos del expediente y la normativa en vigencia.

Auto de Vista:

Interpuesto Recurso de Apelación por la asegurada (fs. 127-126), en el que reclamó el reconocimiento de los aportes efectuados en el periodo de 12/1993 a 04/1997, por Seguro Voluntario y de 1968 a 1971 en Correos de Bolivia, habiendo la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitido el A.V. N° 175/2016 SSA-I de 05 de octubre de 2016, cursante a fs. 135 a 134, en el que REVOCÓ la Resolución N° 615/2015 de 12 de agosto de 2015, dejando sin efecto la Resolución 4065 de 16 de junio de 2015, disponiendo que el SENASIR debe efectuar una nueva Certificación de Compensación de Cotizaciones de la interesada por el tiempo real y efectivo aportado, considerando las observaciones de dicha resolución.

Argumentos del Recurso de Casación:

Contra la Resolución emitida por el Tribunal de apelación, el Director General Ejecutivo a.i., del SENASIR, formuló Recurso de Casación en el fondo, en el que luego de efectuar un análisis de los antecedentes del proceso y de la normativa y principios aplicables al caso presente, acuso que no se habría valorado la documentación cursante en obrados, incurriendo en aplicación indebida del art. 1º del "Decreto Supremo" (D.S) Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que se encuentra derogado por la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, incurriendo en violación de los arts. 24-I de la aludida L. Nº 065 y 1º del D.S Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, que establecen que la Compensación de Cotizaciones es un reconocimiento que otorga el Estado a los asegurados por los aportes efectuados al SENASIR y que son financiados con los recursos del Tesoro General de la Nación y la Densidad de Aportes efectivamente cotizados por el asegurado, por lo que mal podría dejarse sin considerar las certificaciones e informes cursante en obrados y que tienen el valor legal previsto por los arts. 1287, 1289-I, 1296 y 1523 del Cód. Civ.

Que si bien el Auto de Vista sustenta su fallo en el art. 14 del D.S Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, para reconocer los aportes de 11/93 al 04/97 del Seguro Voluntario, al Fondo de Pensiones de la Caja Nacional de Salud, no consideró que dicha norma se aplica bajo presunción "Juris Tamtum", que implica la posibilidad de prueba en contrario.

En el caso, se ha considerado solo la prueba de fs. 31 a 63, presentada por la asegurada, sin considerar la nota de fs. 100, por la que consta que entre los convenios y listados de seguros voluntarios no cursa el nombre de la asegurada María Mercedes Del Rosario Ascarrunz Mercado, los Informes Técnicos de fs. 113 a 113 y el certificado de fs. 104, documentos que desacreditarían lo alegado por la asegurada.

Considera el recurrente, que estos aportes, en aplicación del art. 3 de la Ley Nº 924 de 15 de abril de 1987, se refieren a cotizaciones para los servicios de salud a corto plazo, por ello es que el porcentaje de cotización se consigna el 9,2%, siendo diferente porcentaje para las cotizaciones a largo plazo, estableciendo en mérito a esa normativa y disposiciones complementarias que las cajas de salud, son las responsables de la gestión administrativa de los servicios de salud a corto plazo, mientras que los fondos de pensiones son los responsables de la gestión y administración de las prestaciones básicas y complementarias del régimen a largo plazo, por ello considera que dichos documentos considerados supletoriamente, no constituyen aportes al tenor del art. 14 del D.S. Nº 27543 que deban ser considerados para las prestaciones a largo plazo como es la renta de vejez, evidenciando la errónea e incompleta interpretación de esta norma.

Petitorio:

Solicitó que se conceda el recurso de casación, para que este Tribunal resuelva CASANDO el Auto de Vista recurrido y se confirme la resolución emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Respuesta a la Casación:

Por memorial de fs. 145-144, la asegurada María Mercedes Del Rosario Ascarrunz Mercado, respondió el recurso de casación, indicando que la Seguridad Social es una Política del Estado y que por ello, si bien existen diferentes normas referidas al tema, estas no pueden ir en contra de la Constitución Política del Estado, los principios constitucionales y procesales del Derecho Social.

Argumenta que se aplicó de manera correcta el art. 14 del DS Nº 27543 y que si bien existe una imprecisión en el porcentaje, este se aplicó de acuerdo a la normativa vigente, pues no existían aportes al "Seguro Social a Corto Plazo Complementario".

Por ello es que teniendo derecho a percibir una renta completa, suficiente y oportuna es que solicita que este Tribunal declare infundado el recurso.

Admisión:

Mediante Auto Supremo Nº 295-A de 25 de junio de 2017, este Tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 142-137, interpuesto el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 175/2016 de 5 de octubre de 2016, cursante de fs. 135-134, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso en concreto.-

La compensación de cotizaciones conforme establecía el art. 63 de la Ley de Pensiones, Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, (versión ordenada por D.S. Nº 25851), ratificado por el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 65 de 10 de diciembre de 2010, es el reconocimiento que paga el Estado, a través del Tesoro General, a los afiliados de las AFP's que realizaron aportes al Sistema Nacional de Reparto (SENASIR) y que no hubiesen obtenido las rentas de vejez o invalidez, ni fueron receptores de pagos globales emitidos por dicha entidad. Este reconocimiento se hace efectivo cuando la persona acceda a la jubilación y se cancela mensualmente o mediante un pago global, acreditándose a su cuenta individual, en función al cálculo establecido para el efecto, sin posibilidad de otro tipo de devolución.

Por ello es que se ha instituido dos tipos de compensación de cotizaciones, la primera denominada Compensación de Cotizaciones Mensual, que se cancelan en moneda nacional, con mantenimiento de valor anual, de manera mensual y vitalicia a favor de las personas que cuentan con 60 o más aportes o cotizaciones al SENASIR, este pago se efectúa a partir del momento de su jubilación.

La segunda denominada Compensación de Cotizaciones en Pago Global, que es un pago único en moneda nacional, con mantenimiento de valor y se realiza a favor de las a personas que tenían menos de 60 aportes o cotizaciones al SENASIR, este pago se hace efectivo en el momento en que el beneficiario se jubile y se acredita a la cuenta individual de esa persona, una vez que sea aprobada su pensión.

Para acceder a la compensación de cotizaciones, en artículo 27 de la Ley de Reactivación Económica Nº 2064 de 3 de abril de 2000, que fue luego reglamentada en el D.S. Nº 26069, 9 de febrero de 2001 y ratificada por señalado art. 24-IV de la Ley de Pensiones Nº 065, se han instituido dos procedimientos, el automático, que constituye una opción a la que acceden automáticamente todas las personas incluidas en la base de datos del Ministerio de Hacienda y que además estaban registradas en una AFP hasta el 30 de julio del 2000 y el procedimiento manual, que se concede a todas las personas no incluidas en el proceso anterior, que no se encuentran registradas en la base de datos del Ministerio de Hacienda y/o tampoco estaban registradas en una AFP al 30 de julio del 2000, también se pueden acceder a este procedimiento las personas que asuman un mecanismo de reclamo por no estar conformes con el cálculo obtenido en el proceso automático; en este procedimiento cada persona debe presentar a la Dirección de Pensiones un expediente de todas sus papeletas de pago y otros documentos, que permitan calcular los años que la persona aporto al sistema anterior, conforme a los reglamentos en vigencia.

Por último, en todo este procedimiento manual de calificación de la Compensación de Cotizaciones, por determinación de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, se estableció que puede aplicarse de manera supletoria las determinaciones del D.S. Nº 27543 de 21 de mayo de 2004, para identificar las cotizaciones de aportes, en mérito a diferentes documentos acreditables, todo bajo presunción iuris tantum, es decir que pueden ser desvirtuados por prueba contradictoria, calificaciones que se deben realizar en el marco de la legalidad, de la Ley de Pensiones vigente Nº 065 y su Reglamento de Desarrollo Parcial D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2001 y otras.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente, existen dos controversias: La primera, si se aplicó indebidamente las previsiones contenidas en el art. 1º de la Ley Nº 1732 (Ley de Pensiones, hoy abrogada), citada en el Auto de Vista recurrido, como D.S. La segunda que se incurrió en errónea interpretación y aplicación del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, al momento de considerar los documentos cursantes de fs. 38 a 63 de obrados, porque según el recurrente, se referirían a cotizaciones voluntarias al Servicio de Salud a Corto Plazo y no serían cotizaciones para el Servicio de Salud a Largo Plazo como es la jubilación, al existir documentos que desvirtuaron esa condición, (fs. 100, 104 y 113 a 114 de obrados), que en mérito a los antecedentes concluiría en una incorrecta Certificación de la Compensación de Cotizaciones.

1.-Respecto del primer fundamento, se establece que el tribunal de alzada, ciertamente incurrió en error al citar el art. 1º de la L. Nº 1760, Ley de Pensiones abrogada, por el art. 198-I de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, citándolo como si fuere un Decreto Supremo; sin embargo, la cita efectuada y transcrita en dicha determinación se refiere a las previsiones contenidas tanto en el Anexo de esta última norma, respecto del "Glosario de términos previsionales del sistema integral de pensiones", definiciones aplicables, respecto a lo que se entiende por "Densidad de Aportes: Número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el Asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de largo plazo y Sistema Integral de Pensiones".

Definición que también se encuentra repetido en el Art. 1º titulado "Definiciones y Terminología" contenido en el D.S. Nº 822 de 16 de marzo de 2011, modificado por el D.S. Nº 1888 4 de febrero de 2014, que constituye el Reglamento de la actual Ley de Pensiones Nº 065.

Por consiguiente, este yerro incurrido por el Tribunal de alzada, sólo constituye un lapsus cálami, que no afecta al fondo del asunto, careciendo de sustento jurídico para casar el Auto de Vista recurrido, conforme establece el parágrafo III del art. 271 del Cód. Proc. Civ., (CPC), aplicable al caso presente por las permisión de los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS) y del art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

2.-Respecto de la presunta aplicación indebida del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, por haberse reconocido de manera errónea los documentos de fs. 38 a 63 de obrados, pese a que existirían documentos contradictorios contenidos en los informes de fs. 100, 104 y 113 a 114 de obrados, previa verificación tanto del contenido de esta norma, como de los aludidos documentos, se establece lo siguiente:

Es evidente que el indicado D.S., en su art. 14, establece que: "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum".

Es decir que se pueden considerar elementos probatorios de manera supletoria, pero que estos, pueden ser desvirtuados por otros que se acumulen al expediente, por su calidad de iuris tantum.

En el caso presente, evidentemente se acreditó por los documentos de fs. 38 a 63 de obrados, cotizaciones al Seguro Voluntario de Vejez, efectuados al Fondo Complementario de la Caja Nacional de Salud, por los periodos reconocidos en el Auto de Vista., siendo que según la entidad recurrente, en mérito a los informes de fs. 100, 104 y 113 a 114, se ha certificado que no existen contratos o convenios y listados, respecto de esas cotizaciones voluntarias a nombre de la actora y solicitante Sra. María Mercedes del Rosario Ascarrunz Mercado, la primera porque esa documentación había sido derivada al ex Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) hoy SENASIR; mientras que los documentos e informes de 104 y 113 a 114, constituyen informes referenciales que se sustentan en el primer documento analizado.

Es decir, no se han desvirtuado los documentos de fs. 38 a 63 de obrados, que tienen el valor probatorio consignado en los arts. 1287, 1289-I, 1296 y 1523 del Cód. Civ., que fueron citados en el recurso de casación objeto de análisis; no se desvirtuaron esas cotizaciones efectuadas a favor del Fondo Complementario de la Caja Nacional de Salud, si bien no se pudo identificar los convenidos y listados de asegurados voluntarios; empero, este error, este Tribunal atribuye a la adición de los nombres de la asegurada, pues en estos últimos documentos solo figura como “Rosario” Ascarrunz Mercado, pese a que conforme consta la Resolución 016/2012 de 10 de enero, de fs. 4, y el formulario ARC-25 de 21 de agosto de 2012, cursante a fs. 20, se reconoció que ella debía figurar como “María Mercedes del Rosario Ascarrunz Mercado”, aspectos que no fueron considerados por la entidad ahora recurrente, pretendiendo desconocer esos aportes efectivamente realizados y que no fueron desvirtuados en el curso del proceso administrativa, pese a que ciertamente existe una imprecisión respecto del porcentaje de cotización (9,2%), que no es atribuible a la solicitante.

En base en lo expuesto, ésta Sala advierte que el Tribunal de apelación, al momento de emitir el Auto de Vista N° 175/2016 SSA-I de 5 de octubre de 2016, cursante de fs. 135 a 134, no ha incurrido en ninguna infracción de las normas aludidas en el recurso, porque ha reconocido la validez prevista por ley, respecto de los documentos presentados por la asegurada y que cursan de fs. 38 a 63 de obrados, que acreditaron sus cotizaciones de manera voluntaria al Fondo Complementario de la Caja Nacional de Salud.

Consiguientemente, corresponde resolver el recurso, en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del RCSS y art. 15 del MPRCPA

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 142 a 139 vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del SENASIR, contra el A.V. N° 175/2016 SSA-I de 5 de octubre de 2016, cursante de fs. 135 a 134, sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori Pamela.- Secretaria de Sala.

134

Rosmery Corias viuda de Torrico c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Reclamación
AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de mayo 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N°. 509/16 de 7 de diciembre de 2016 saliente de fs. 531-535, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo, dentro del proceso social sobre renta de viudedad seguido por Rosmery Corias García contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que por memorial de 13 de febrero de 2017 saliente de fs. 524-529, Rosmery Corias vda. de Torrico, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N°. 509/16 de 7 de diciembre de 2016, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.-Que en la resolución apelada se CONFIRMA la Resolución N°. 00005753 de 27 de Noviembre de 2015 que suspende definitivamente la renta única de viudedad otorgada a favor de la Sra. Rosmery Corias García, sin tener en cuenta que contrajo matrimonio en el año 1997, con el ahora fallecido José Torrico Sandoval.

En consecuencia, solicita se revoque la resolución impugnada y se disponga que el SENASIR le restituya su renta de viudedad, indebidamente suspendida.

CONSIDERANDO: Que del análisis y compulsa de los antecedentes se evidencia lo siguiente:

1.-Se advierte que la solicitante de la renta de viudedad si bien conforme al Certificado de Matrimonio de fs. 271, es la esposa del titular de la renta (José Torrico Sandoval) documento que, cuenta con todo el valor legal previsto en el art. 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados por ley, conforme prescribe la ley.

2.-Que sin embargo el fundamento tanto de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto como de la propia Comisión de Reclamación, radica en el hecho de que el titular de la renta, además de tener un hijo menor de seis años con la Sra. Fanny Rivero Ferreira, presentó una demanda de divorcio señalando que se encontraba separado desde hace más de seis años, extremo que se encuentra corroborado por la contestación de la hoy recurrente, quien además reconvino por la causal prevista en el num. 1) del art. 130 del Código de Familia, tal cual consta en la sentencia de 12 de enero de 2015, pronunciada por la Juez Séptimo de Partido de Familia de la Capital (fs. 268 a 270). Circunstancias que fueron expuestas en el informe social de fs. 498-499.

3.-Nótese que si bien, conforme a nuestro ordenamiento jurídico no solo debe estarse a la formalidad aparente de los hechos, sino que conforme a lo establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, debe velarse por la verdad material, y en ese contexto no se pueden desconocer los hechos que se encuentran debidamente acreditados.

Que al haberse tomado en cuenta los argumentos expuestos corresponden confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y siguientes del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y art. 59 de la L. Ó. J., y art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Resolución N°. 509/16 de 7 de diciembre de 2016.

Regístrese.-

Vocal Relator: Edgar Molina Aponte

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Edgar Molina Aponte. Adhemar Fernández.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 561 a 557 (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Rosmery Corias Vda. de Torrico, contra el Auto de Vista N° 132 de 24 marzo de 2017, cursante de fs. 555 y vta., emitido por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación por pago de Renta de Viudedad, formulada por la recurrente, al fallecimiento de su esposo José Torrico Sandoval, contra Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por Juan Edwin Mercado Claros, la respuesta de fs. 566-564, el Auto Nº 119 de fs. 571, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 318-A de 21 de julio de 2017 cursante de fs. 583 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones:

Que, por Resolución Nº 00005753 de 27 de noviembre de 2015, cursante de fs. 304-303, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema Nacional de Reparto (SENASIR), suspendió definitivamente la Renta Única de Viudedad concedida a favor de Rosmery Corias García, en virtud a no haber convivido con el causante José Torrico Sandoval, los dos últimos años previos a su fallecimiento.

Resolución de la Comisión de Reclamación:

Ante el Recurso de Reclamación interpuesto por la beneficiaria (fs. 350 a 347 vta.), la Comisión de Reclamación del SENASIR, cumpliendo lo dispuesto por el Auto de Vista Anulatorio Nº 131 de 9 de agosto de 2016, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de fs. 450-449, mediante

Resolución Nº 509/16, de 7 de diciembre (fs. 507 a 503), confirmó la Resolución Nº 00005753, de 27 de noviembre de 2015, expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, al considerar que se encuentra conforme a disposiciones que rigen la materia.

Auto de Vista:

Interpuesto el Recurso de Apelación por la beneficiaria (fs. 529-524, repetido a fs. 544 a 539), la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 132, de 24 de mayo de 2017, cursante de fs. 555 y vta., por el que confirmó la Resolución N° 509/16 de 7 de diciembre de 2016.

Motivos del Recurso de Casación:

Contra la Resolución emitida por el Tribunal de Apelación, Rosmery Corias Vda. de Torrico, formuló Recurso de Casación en el Fondo, en el que se apersona en mérito a la declaratoria de herederos ab-intestado al fallecimiento de su esposo José Torrico Sandoval, afirmando que al haber sido notificada con el A.V. Nº 132, advierte que se negó el derecho a percibir su renta de viudedad, sin haberse valorado el Formulario de Afiliación a la Caja Petrolera de Salud y su Carnet de Asegurada, de fs. 323 a 325, como beneficiaria junto a sus dos hijas y por lesionar sus derechos esta determinación, interpone recurso de casación en el fondo, alegando que se habría aplicado en el caso presente los arts. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997 y art. 52 del Cód. S.S., pese a que los Autos Supremos 507 de 2 de octubre de 2010 y 64/2014 de 6 de mayo de 2014, establecieron que no se puede tipificar que la esposa no convivió los dos últimos años con el causante o que estuvo separada por su culpa, como erróneamente se determinó en el Informe Social Adm. Reg. Santa Cruz ODU Nº 039/16 de 29 de noviembre, puesto que no es evidente esa separación y si bien existe el reconocimiento de un hijo realizado por su esposo, este se efectuó con una Cédula de identidad vencida y en el Testimonio de Reconocimiento, figura como soltero (fs. 279 y 272).

Rechaza el contenido del indicado Informe Social por contener hechos que no condicen con la realidad, porque no evidencia una investigación que dé pautas para emitir una resolución y sólo la descalifica. Que tiene un inmueble en el que mantuvo su vida conyugal y que éste había sido objeto de avasallamiento por parte de la Fanny Rivero.

Afirma que como en toda pareja, existen divergencias y el hecho de haber viajado o realizado salidas no fue motivo para que ella cambiara de actitud, habiendo demostrado respeto, sin dar motivo para que su conducta se acomode a lo previsto por los arts. 52 del CSS y 34 del Manual de Prestaciones y que si bien existió un proceso de divorcio, no concluyó porque su esposo no quería.

El hecho de contar con gastos funerarios, no determina una convivencia y menos el reconocimiento de hijo que se habría efectuado para que ese niño tenga seguro social, pese a que no conoce que hubiese podido tener un hijo biológico.

Asevera que asistió a su esposo en la enfermedad, inclusive en los momentos críticos de su internación en la Caja Petrolera de Salud, donde también entiende estuvo Fanny Rivero (fs. 517-522).

Alega que el concubino de la indicada Sra. Fanny Rivero, no fue su esposo, sino otra persona, habiendo sido sólo un medio y un juguete para sus aspiraciones, conforme se demostró -dice- por las fotografías presentadas en varios memoriales (fs. 413-415, 481-482),

por ello concluye que el informe Social es totalmente parcializado y no describe los hechos reales respecto de la convivencia de su persona con su extinto esposo.

Afirma que en cumplimiento de los arts. 13-d) y 14-a) del Cód. S.S., reconocen el beneficio de derecho habiente a favor de los herederos del asegurado, entre los que se encuentra la esposa o conviviente inscrita en los Registros de la Caja y conforme a la Hoja de Afiliación e Identificación y su Carnet de la Caja Petrolera de Salud, demostró que tiene la calidad de asegurada como esposa junto a sus hijas desde el 5 de enero de 1998 hasta la muerte de su causante, evidenciándose que la supuesta concubina no se encuentra asegurada a la Caja, conforme exige el art. 52 del Cód. S.S., y por ello le corresponde el pago de la renta de derechohabiente, conforme a la prueba presentada en los diferentes escritos en el curso del proceso y que solicita sean considerados por este tribunal supremo.

Indica además que el tribunal de alzada, no analizó los alcances de la prueba de fs. 323 a 325 de obrados, que demuestran que la sentencia de divorcio, no se encuentra ejecutoriada y por consiguiente persiste su estado de casada y convivencia continuada por más de 25 años con José Torrico Sandoval.

Por ello solicita en mérito a los principios: protector y de primacía de la realidad, de acuerdo al art. 4-a) y d) del D.S. Nº 28699, se considere que se aplicó indebidamente el art. 52 del Cód. S.S., y que se habría violado el art. 13-d) del mismo Código, vulnerando, además los principios de Irrenuncialidad de las leyes sociales, consagrado en el art. 48-II y III de la C.P.E.

Petitorio:

Afirmó que ha demostrado que el tribunal de alzada incurrió en violación e interpretación errónea de la ley y error en la apreciación de las pruebas, por lo tanto interpone recurso de casación para que este Tribunal, CASE el Auto de Vista y deliberando en el fondo, ordene el derecho a la Renta Única de Viudedad, para el sustento de su vida, porque por su estado de salud y edad avanzada no puede trabajar.

Respuesta a la Casación:

Por memorial de fs. 565 a 564 y vta., Marcelo Alejandro Pattzi Pino, en representación del Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, respondió al recurso, efectuando un análisis de los antecedentes del proceso, afirmando que no podía haberse alegado cuestiones de escritos anteriores, que las normas citadas por la recurrente no son aplicables al caso presente, que se aplicó de manera correcta las previsiones del art. 52 del Cód. S.S.; que el Auto de Vista, se sustenta en las normas vigentes y el Bloque de Constitucionalidad y los principios éticos de la sociedad y por ello es que el recurso de casación es infundado, al no haber cumplido con la técnica procesal y porque tampoco se ha identificado el perjuicio material y directo, habiéndose aplicado de manera correcta el art. 477 del Reglamento del Cód. S.S., al momento de haber determinado la suspensión definitiva de la renta, pretendiendo ahora la recurrente, hacer incurrir en confusiones, por ello solicitó que se declare infundado el recurso.

Admisión:

Mediante A.S. Nº 318-A de 21 de julio 2017, cursante de fs. 583 y vta., este Tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 557 a 561, interpuesto por Rosmery Corias Vda. de Torrico, contra el A.V. Nº 132 de 24 de mayo de 2017.

II.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso concreto:

A fin de dilucidar la presente problemática corresponde recordar que, en aplicación de los arts. 13-I y 45 y 109-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presenta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

La jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Consiguientemente, la renta de viudedad, se encuentra inserta también como un derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y consiguientemente a un nivel de vida adecuado que le asegure, para sí, como para su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Consiguientemente se concluye que el derecho a la Renta Viudedad, constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que estaban casadas o convivían con un beneficiario a renta de invalidez o vejez, a recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Al respecto, los art. 51 y 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del MPRCPA establecen, las condiciones y los impedimentos para el pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad y quienes son los beneficiarios de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa u esposo y en segundo a la conviviente o el conviviente.

Respecto de la esposa o esposo, ciertamente esta normativa, prevé una excepción, cual es la convivencia con el causante los dos últimos años, como un justificativo para conceder la misma, en mérito al criterio que la persona que tiene una renta de vejez o invalidez, antes de su fallecimiento, ha recibido la compañía, atención y la seguridad de otra persona que le brindó una situación de vida que permitió sobrellevar su invalidez o vejez, en virtud a un principio de auxilio mutuo y compañerismo.

Pues si bien estas personas pueden acceder a la sucesión hereditaria al fallecimiento de sus causantes en mérito a las normas del derecho civil, conforme refieren los arts. 13 y 14 del Cód. S.S.; empero, respecto de la renta de viudedad, que constituye un reconocimiento

del Estado a favor de esas personas que mantuvieron una relación íntima de compañía, atención y seguridad del causante, por contener características diferentes respecto de la adquisición de los derechos que concede la Seguridad Social al fallecimiento de un rentista, pues éste acaecimiento, produce diferente efectos jurídicos, el primero la sucesión civil, al que pueden acceder todas las personas que tengan vínculos civiles y de parentescos previstos por ley, excluyendo los más cercanos a los más lejanos (arts. 1083 al 1088 del Cód. Civ., sin que interese la convivencia o cohabitación; empero en materia de seguridad social, esos efectos beneficia únicamente a la persona, esposo o esposa, con quien él o la causante cohabitó por lo menos los dos últimos años antes de su fallecimiento, o él o la conviviente, que cohabitó por lo menos un años antes del fallecimiento del causante, que constituye un requisito adicional y especial previsto por la ley; es decir constituyen un plazos legales fijados por el Código de Seguridad Social, en el art. 52, independiente del cumplimiento de otros requisitos que exige esta norma y otras complementarias.

También tienen derecho otros beneficiarios, a la renta de orfandad, cuando se trate de hijos menores, concebidos o con una declaración de incapacidad temporal y/o permanente, conforme regula la misma Ley (Código de Seguridad Social, en sus arts. 13, 14 y 48 y siguientes).

Es decir se considera derecho habiente a toda persona que reúne las características y requisitos que la normativa de Seguridad Social establece y no así respecto de otras personas que si bien pueden tener algunas características, pero no todas y por consiguiente, no se hacen acreedores a ese reconocimiento de derecho habiente, por ejemplo la esposa que no convivió durante los últimos dos años, el hijo mayor de edad, que no hubiese sido declarado inválidos, etc.

Por otra parte debe considerarse también, que de acuerdo a lo que instituyen tanto el art. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias acreditadas y de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

Fundamentación del caso en concreto:

En el caso que se analiza, se advierte que es evidente que la solicitante de la renta de viudedad Rosmery Corias Vda. de Torrico, es “la esposa” del titular de la renta José Torrico Sandoval (causante) y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante de fs. 171 (Primer cuerpo del expediente), documento que tiene el valor probatorio previsto por los arts. 1534 del Cód. Civ., 160 del CF, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

Corroborando ese vínculo civil, se emitieron los Informes Sociales Nos. 138/2015 y 160/2015 de fs. 170-168 y 202 a 201 de obrados, por los que determinaron que correspondía conceder a la indicada beneficiaria la renta de viudedad al fallecimiento de su cónyuge, emitiéndose para dicho efecto por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, la Resolución Nº 00003429 de 4 de agosto de 2015 (fs. 221, segundo cuerpo), concediendo dicha renta e viudedad a la solicitante.

Posteriormente, mediante nota de 8 de septiembre de 2015 (fs. 285), se apersonó ante el SENASIR, Fanny Rivero Ferreira, haciendo conocer que se consideraba viuda de José Torrico Sandoval y por consiguiente pidió que se conceda renta de orfandad a favor de sus hijos Jennifer Torrico Rivero y José Carlos Torrico Rivero, adjuntando documentación, entre la que se encuentra fotocopia legalizada de una sentencia de divorcio entre José Carlos Torrico Rivero y Rosmery Corias Vda. de Torrico, (fs. 270 a 268), habiéndose elaborado los Informes Sociales Nos. 219/2015 y 241/2015 de fs. 267 a 265 y 294 a 292, por los que se informó que Fanny Rivero Ferreira convivió con José Torricos Sandoval, los dos últimos años anteriores a su fallecimiento y que Rosmery Corias Vda. de Torrico, faltó a la verdad sobre este hecho, alegando una convivencia que no existió.

Estos informes y la documentación presentada justificó la Resolución Nº 00005753 de 27 de noviembre de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, para determinar a suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad a la que accedió anteriormente (fs. 303 a 304).

La indicada Beneficiaria, acreditó ciertamente que se encontraba afiliada a la Caja Petrolera de Salud, como cónyuge de su esposo, ostentando el correspondiente carnet de afiliada (fs. 235 a 232), justificando que también es heredera forzosa ab intestato de su cónyuge, empero también presentó junto a otra documentación fotocopia legalizadas de varias piezas del indicado proceso de divorcio, en el que da cuenta que la Sentencia de 12 de enero de 2015, no fue notificada a las partes y se declaró extinguida la acción por fallecimiento del actor (fs. 336 a 326).

Posteriormente, cumpliendo lo dispuesto por el Auto de Vista Anulatorio de obrados Nº 131 de fs. 450 a 449 vta., se elaboró el Informe Social Nº 039/16 de 29 de noviembre, (fs. 499 a 498), que evidencia que la actual solicitante no demostró su convivencia con el causante José Torricos Sandoval, los dos últimos años anteriores a su fallecimiento, y por el contrario éste hecho acreditó la Sra. Fanny Rivero Ferreira, pero que no podía ser acreedora a una renta por la falta de libertad de estado del indicado causante.

La sentencia de divorcio aludida (fs. 323 a 325 de obrados), resulta concordante con los informes sociales y otros antecedentes del proceso, que evidencian que la señora Rosmery Corias Vda. de Torrico, no convivió con su esposo los últimos seis años anteriores a su fallecimiento, habiendo vivido todo ese tiempo en un inmueble que se encontraba registrado a nombre de su esposo, quien se hacía presente esporádicamente solo a cobrar los alquileres de unas habitaciones, empero no mantenía relación marital con su cónyuge, pues sostenía una relación extramatrimonial por más de 14 años con Fanny Rivero Ferreira, no habiéndose notificado la aludida sentencia, no por voluntad del demandante, sino porque éste estuvo internado en la Caja Petrolera de Salud, hasta su fallecimiento, asistido por su conviviente, circunstancia reconocida por la ahora recurrente en su recurso de casación.

Es evidente que los Autos Supremos 507 de 2 de octubre de 2010 y 64/2014 de 6 de mayo de 2014, aluden a que cuando se trate de derecho habientes, que pretenden la Renta Única de Viudedad, como esposas o esposos, la separación de la vida conyugal debe ser declarada y acreditada judicialmente y no así, solo en mérito a los Informes Sociales; empero en el caso presente, existe una resolución judicial que si bien no se ejecutorío por la falta de notificación a los sujetos procesales, habiéndose declarado extinguida la acción por el fallecimiento del demandante y causante, empero en mérito al principio de verdad material, previsto por el art. 180-I de la C.P.E., este hecho de la separación por más de dos años de

convivencia entre los cónyuges, se encuentra demostrada por ese fallo judicial presentado por la misma solicitante y corroborados por los aludidos Informes Sociales, implicando que la jurisprudencia citada en el recurso corrobora lo determinado en este Auto Supremo, demostrándose de esta manera que no es evidente que se realizó una errónea apreciación de la prueba cursante de fs. 323 a 325 de obrados, como se refiere en el recurso objeto de análisis.

Por consiguiente, se concluye que la determinación asumida por el tribunal de alzada, se encuentra correctamente enmarcada a derecho, y no transgrede las normas citadas en el recurso, al haberse demostrado que la solicitante, pese a estar casada con José Torrico Sandoval, no convivió con él los últimos dos años anteriores a su fallecimiento, enmarcando su actuar a la causal de exclusión para hacerse acreedora a la Renta Única de Viudedad, prevista por los arts. 52 del CSS y 34 del MPRCPA, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 561 a 557, interpuesto por Rosmery Corias Vda. de Torrico, contra el Auto de Vista N° 132 de 24 marzo de 2017, cursante a fs. 555 y vta., emitido por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

137

Francisco Barroso Do Santos c/
Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales seguido por Francisco Barroso Do Santos contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Vistos: Francisco Barroso Do Santos, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 160, en fs. 162 inicia demanda laboral manifestando que el 2015 ingresó a trabajar bajo dependencia de la Alcaldía de Cobija en febrero de 2001 hasta el 30 de junio de 2015, asimismo sostiene que pese haber trabajado en esta ciudad fronteriza amparada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le habría pagado su subsidio de frontera que por derecho el correspondía desde que empezó a prestar sus servicios, también sostiene que tampoco gozó de su vacación y que tampoco le habrían cancelado su aguinaldo y segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de 2015, por lo que acude a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, confiesa. Con estos antecedentes al amparo del art. 484-I, III IV y V de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab., art. 12 del D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985, D.S N°1802 de 20 de noviembre de 2013, instaura demanda laboral contra el municipio de Cobija representado por su Alcalde el señor Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 165, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 168, acompañando poder que corre en fs. 169, 170 y 171, en fs. 172, los abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación del Alcalde de Cobija se apersonan y contestan a la demanda manifestando en lo principal que el demandante debería demostrar sui trabajó con ítem o en forma eventual de lo contrario no puede decir que se encontraba protegido por la Ley General del Trabajo. Con respecto a la vacación sostienen que por mandato del art. 50 de la Ley 2027 la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria y debe ser obligatoriamente utilizada por el servidor público y tampoco se puede acumular la vacación por más de dos años, y reiteran que la actor trabajó como personal eventual con contratos administrativos previstos por la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público por lo tanto era un servidor público, por consiguiente no están de y dentro los alcances de la Ley General del Trabajo al respecto el art. 1 de su Reglamento expresa, no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este reglamento, trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército, por lo que al

demandante no le corresponde el pago de sus derechos laborales, expresan por lo expuesto dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

Considerando: Como consecuencia de haber sido negado la demanda en todas sus partes, por resolución de fs. 173 se traba la relación jurídico procesal, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de diez común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio el demandante produjo la siguiente prueba.

De cargo, ratifica lo acompañado en la demanda, testifical declaraciones que no fueron producidas conforme consta en acta de fs. 182 de obrados.

Descargo, solo ratifica lo acompañado en su respuesta.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Subsidio de Frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el 20 % del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del Decreto Supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 67 a 160 consistente en las boletas de pago mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que en el salario que percibió no estuvo incluido lo que se demanda y al haber trabajado protegido por la norma citada, lo que corresponde es aprobar el reclamo. Vacación, el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito. Y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S N°12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer ario de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en esta última norma es más clara con respecto a la compensación por el derecho al descanso y es viable cunado el trabajador concluye la relación laboral ya sea en forma voluntaria o forzosamente antes de cumplir una nueva gestión de trabajo ininterrumpido, en el acoso que .nos toca resolver el actor concluyó la relación con el municipio demandado antes de cumplir un nuevo periodo de trabajo, por consiguiente está en su derecho a reclamar se le compense por la vacación conforme prevé el Decreto Supremo citado vale decir solo por duodécimas en lo que corresponde al último año no cumplido. Aguinaldo y Doble Aguinaldo

"Esfuerzo Por Bolivia" 2015, de revisión de actuados de la presente demanda laboral no se tiene evidencia alguna que avale de que el actor hubiese prestado sus servicios en el municipio demandado en la gestión de 2015, por cuya circunstancia no se puede analizar las pretensiones citadas. Prescripción, la Constitución Política del Estado en vigencia en su art. 48-IV ha declarado imprescriptible los derechos laborales cuya carta Fundamental se encuentra en vigencia a partir de febrero de 2009, lo que significa que el art. 120 de la Ley General del Trabajo estuvo vigente hasta enero de 2007, o sea que al prescripción operaba hasta dos arios antes de vigencia de nuestra Ley de Leyes, en consecuencia, la excepción planteada es viable con respecto al subsidio de frontera solo hasta enero de 2007, los demás periodos que se demanda no ha prescrito.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 162. PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Vacación 3 meses	Bs	540
Subsidio de Frontera		
2007 11 meses salario Bs 1200 20%	Bs	2640
2008 12 meses salario Bs 1200 20%	Bs	2880
2009 12 meses salario Bs 1200 20%	Bs	2880
2010 2 meses salario Bs 1200 20% Bs	Bs	480
2010 10 meses salario Bs 1400 20%	Bs	2800
2011 12 meses salario 1400 20%	Bs	3360
2012 4 meses total salario Bs 5460 20%	Bs	1092
2012 8 meses salario Bs 1800 20%	Bs	2880
2013 2 meses salario 2200 20%	Bs	880
2013 10 meses salario 1800 20%	Bs	3600
2014 12 meses salario 1800 20 %	Bs	4320
Total	Bs	28.352

Que debe ser cancelado dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.-

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladis Ortega Tala.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija 13 de junio 2017.

Vistos.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por Francisco Barroso Do Santos y:

Resultando.-Que dictada la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Alex Jorge Sánchez, interpone apelación contra la misma expresando que:

1.-Violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado.- La autoridad tiene en uno de sus deberes de velar también por los intereses del Estado y de la sociedad, debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes; porque no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de le ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras Leyes y Decretos Supremos.

2.-No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del Estado, no se pude emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la C.P.E.

3.-Respecto al pago de subsidio de Frontera.-Que para determinar el pago de subsidio de frontera habiéndose valorado el contrato de prestación de servicios, lo cual es atentatorio y vulneratorio y se deben aplicar las normas que rigen para el prestador de servicios. Además los derechos obtenidos y no ejercidos a su tiempo caducan o prescriben; en este caso el demandante no reclamo el subsidio de Frontera dentro del plazo establecido por ley, quién debía reclamar antes de que transcurran los dos años, por tanto han prescrito conforme señala el art. 1510-2) del CC. y 127-b) del Cód. Proc. Trab., pues erróneamente la autoridad está ordenando el pago de subsidio de frontera del año 2007 cosa que atenta contra los intereses económicos de la institución, pide se respete el artículo y no se caiga en error.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.-Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N°321 y este criterio es compartido por el Tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.-No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la C.P.E. ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. Tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las Leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.-Respecto al pago de subsidio de Frontera.- Se dice que no debía valorarse el contrato y que el subsidio de 2007 ha prescrito.-A este respecto cabe hacer la siguiente consideración: Primero, el subsidio de Frontera, establecido en el D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985, establece que se pagará este derecho a todo trabajador que cumpla sus labores dentro de los 50 Km. de la frontera internacional, esto quiere decir que no se discrimina a nadie, sea cual sea la modalidad de trabajo, sea empleado público o privado, consiguientemente, el juez al haber determinado su pago lo hace con sujeción a la ley y no hay nada que considerar al respecto.

Segundo: Con respecto a la prescripción; de conformidad al art. 48-IV, indica que los beneficios sociales y derechos laborales, son imprescriptibles, entonces partiendo de este postulado de la Constitución, se sabe que todo derecho laboral no prescribe a partir de la vigencia de dicha Constitución, es decir del 7 de febrero de 2009. Ahora bien, el art. 120 de la L.G.T., concordante con el art. 163 de su Reglamento, indica que "Las acciones y derechos prevenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas; entonces, es claro que para que se extinga o prescriba el derecho tiene que haber transcurrido dos años de haber nacido ella, en el caso presente se empieza a computar desde el año 2007 y se interrumpe en 2009, por efecto de la Constitución citada, es decir, no se llegó al plazo cabal para que haya prescrito, no sucedería lo mismo con un derecho, por ejemplo del año 2006, que no alcanzaría a interrumpirse la prescripción por la imprescriptibilidad de la C.P.E., por lo que de acuerdo a este razonamiento, el juez, ha efectuado una correcta valoración de la prueba, para disponer el pago de subsidio de frontera desde el año 2007 y no hay nada que modificar sino ratificar lo dispuesto.

POR TANTO.-La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Código procesal Civil, CONFIRMA la sentencia N° 160-017 de 4 de abril de 2017. Sin costas.

Vocal Relator: Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Antonio Fagalde Revilla.-Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, a través de Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, cursante de fs. 206 a 207, contra el

A.V. N° 217/2017 de 13 de junio de 2017, de fs. 201 a 203, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de derechos laborales interpuesto por Francisco Barroso Do Santos contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 24 de julio de 2017, que concedió el recurso (fs. 210 vta.); el A.S. Nº 380-A de 30 de agosto de 2017 (fs. 220), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales por Francisco Barroso Do Santos, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 160/017 de 4 de abril de 2017, de fs. 183 a 185, donde declara probada en parte la demanda de fs. 162 a 164; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs 28.352 (veintiocho mil trecientos cincuenta y dos 00/100 bolivianos), por concepto de subsidio de frontera y vacación pendiente.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el GAM de Cobija interpuso recurso de apelación cursante de fs. 188 a 189; que fue resuelto por el A.V. N° 217/2017 de 13 de junio de 2017, que cursa de fs. 206 a 207, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II.-Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el GAM de Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 206 a 207, señalando lo siguiente:

1.- Existiría una violación del art. 108 numerales 1 y 2 de la C.P.E., por qué el Tribunal de Apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes, “porque, no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la Ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos” (textual), debiendo respetarse y adecuarse a las leyes que rigen la vida institucional, como las de administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió el actor por el lapso corto de trabajo como profesional a contrato eventual.

2.- Que el tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la CPE, para ambas partes del proceso, no como en el presente caso solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, al haber trabajado el actor bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público, no estando sometido a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, como establece la SCP 281/2013-L de 3 de mayo.

3.- Que, las normas señaladas, están siendo vulneradas en el presente caso tanto por el Juez de instancia como por el Tribunal de alzada, conforme a la S.C. Plurinacional 358/2016-S2 de 18 de abril, añadiendo una parte de este fallo constitucional, referido a la contratación de servicios de consultoría individual y su naturaleza, por la que no cuentan con estabilidad o inamovilidad laboral.

4.- Indica que el GAM de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos, y no puede aceptar el pago de vacaciones, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, que en su art. 5, que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados y realizar el pago determinado resulta en un daño y perjuicio para la institución, por lo que no correspondería el pago de vacaciones de cinco meses de trabajo al actor por el 2015, al haber sido un consultor en línea.

5.- La Sentencia y el Auto de Vista, determinaron el pago de subsidio de frontera, aspecto que atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución, por tratarse de un consultor en línea, realizar este pago seria atentatorio contra la estabilidad económica del Gobierno Autónomo Municipal.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 307 de 17 de octubre de 2016, solicita se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de vista recurrido.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus numerales 1 y 2, que señalan: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución”, normativa constitucional que establece de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, indicando de manera general que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el Auto de Vista recurrido, vulneraria el art. 108 de la C.P.E., arguyendo que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de que disposición legal, no se hubiese cumplido, o que razonamiento del Tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este Tribunal considera infundado el argumento

traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: "I.- Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II.- Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refiere que el actor no estaría sometido a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

3.- En este punto la entidad recurrente, conforme se desarrollaron los anteriores, no especifica la vulneración que acusa, afirmando de manera general, que: "las normas referidas que en el presente caso están siendo vulneradas tanto por el Juez de Trabajo y los Vocales de la Sala Civil, conforme a la S.C. Plurinacional N°0358/2016-S2 de 18 de abril" (textual), siendo ese todo su argumento, añadiendo parte del texto del indicado fallo constitucional, sin esbozar que fundamento del Auto de Vista es contrario a la jurisprudencia que señala, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de alzada, al no ser cuestionados de manera específica; además, la sentencia constitucional plurinacional que apunta, analiza la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo o de consultoría, no encontrándose relación con el objeto principal del presente caso, al demandar el actor el pago de sus derechos adquiridos, como el subsidio de frontera, y no se pretende dilucidar ninguna inamovilidad laboral.

4.- Sobre la no correspondencia del pago de vacaciones, y violación al art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria, resultado este pago un daño y perjuicio a la institución

municipal demandada; se tiene que conforme a los antecedente del proceso, se puede evidenciar que no fueron estos aspectos reclamados por la entidad recurrente en su recurso de apelación, que cursa de fs. 188 a 189, por lo que, no existe pronunciamiento sobre la normativa aludida, menos sobre el pago de vacaciones, en el Auto de Vista recurrido, argumentos que tardíamente se alegan en casación; y debe entenderse al principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que aperturan la competencia para analizar lo asumido en Sentencia por parte del Tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que los aspectos que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, en este punto, no fueron expuestos ni observados en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fueron considerados por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del Código Procesal del Trabajo (CPT); imposibilitando ingresar a un análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del Auto de Vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

5.- En este punto el recurrente, afirma que la determinación de la Sentencia, como la confirmación por parte del Tribunal de alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor del actor por los años 2007 al 2014, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse en cuenta que el demandante es un consultor en línea; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los dos primeros puntos considerados, sino que en este punto, no se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la Sentencia y el Auto de Vista, respecto del subsidio de frontera reconocido al actor, no indica ni la norma que regula este derecho, ni que fundamento del Auto de Vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada; y conforme a las consideraciones efectuadas en el punto 1 y 2 de los fundamentos del fallo, no puede este Tribunal suplir esta carencia.

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

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 206 a 207, interpuesto por el Gobierno Autónomo

Municipal de Cobija; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 217/2017 de 13 de junio de 2017.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

138

Angélica Vargas Otalora c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Reclamación
AUTO DE VISTA
Oruro, 4 de agosto de 2017.

Vistos: En grado de apelación la Resolución de Comisión de Reclamación No. 529/2016 de 14 de diciembre de 2016 cursante a fs. 141 a 136 del cuaderno, pronunciado por el Jefe de Unidad Jurídica a.i. y Director General Ejecutivo a.i., ambos del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, declaran: "Confirmar la Resolución No. 0003333 de 3 de octubre de 2016 cursante de fs. 107 a 108 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por estar correctamente determinada conforme disposiciones que rigen la materia". (s.i.c.). Que notificada con la referida resolución la beneficiaria, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 134 a 132 y con los fundamentos allí expuestos, siendo concedido dicho recurso por Auto de Comisión de Reclamación No. 066/2017 de 2 de marzo de 2017, remitiéndose el cuaderno original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: I: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1).-La recurrente alega en su memorial lo que sigue:

a).-Que su esposo rentista hubiera fallecido el 7 de mayo de 2016.

b).-En fecha 26 de julio de 2016 había solicitado la otorgación de renta de viudedad, en previsión del art. 52 del Código de Seguridad Social, con Certificado de Matrimonio de la O. R. Civil No. 1136, Libro No. 1-60, Partida No. 151, Folio No. 76 con fecha de partida de 4 de julio de 1964.

c).-Que según el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones que dispone: La renta de viudedad.

El art. 34 de Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones que dispone: No tendrá derecho a la renta de viudedad de divorciada por sentencia ejecutoriada, mismo que no fuera aplicable.

Solicita se revoque la Resolución No. 529/16 de 14 de diciembre de 2016.

2).-De los agravios expresados se concluye:

a).-Que la recurrente Angélica Vargas Otálora Vda. de Aquino, había contraído matrimonio con el Sr. Rómulo Aquino Rocabado en 4 de julio de 1964 como se puede establecer de la prueba que cursa de fs. 46 en ese sentido la referida prueba literal hace un documento público en previsión del art. 1287 por lo que tiene fe probatoria, hasta la fecha cuyo acto matrimonial no fue objeto de nulidad o anulabilidad, entre los contrayentes no

existió separación o divorcio alguno, sino que como consecuencia de la muerte del esposo había quedado viuda ante el fallecimiento la ahora recurrente, misma que había solicitado como corresponde su renta de viudedad el 26 de julio de 2016 como se evidencia de fs. 72 de obrados y habiéndose cumplido con las formalidades del trámite obtiene respuesta de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto No. 0003333 de 3 de octubre de 2016 en cuya resolución se había desestimado la Renta de Viudedad, solicitada por la Sra. Vargas Otalora Angélica en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la resolución.

Lo alegado en la resolución por el SENASIR es que no tuvo en su oportunidad libertad de estado, en ese sentido se habría mantenido el primer matrimonio, hasta que en 5 de mayo de 2016 se emite sentencia la misma ejecutoriada el 13 de junio de 2016 y la desvinculación entre los esposos Angélica Vargas Otálora y Basilio Ledezma Avendario, empero de este matrimonio se puede colegir que solo se llevó el acto matrimonial y no hubo más vivencia de pareja o de esposos como refiere en su parte dispositiva de la Sentencia No. 98/2016 refiere expresamente; "...al no existir proyecto de vida..." misma que había concluido en sentencia ejecutoriada.

Con respectó al segundo matrimonio de Angélica Vargas Otálora con Rómulo Aquino Rocabado, el acto nupcial se hubiera realizado en la manifestación de voluntad de buena fe de ambos contrayentes, expresado por el acto matrimonial realizado el 4 de julio de 1964 en ese marco legal en relación a la validez y efectos inherentes del matrimonio hasta el momento de la muerte del esposo se mantuvo vigente y latente el matrimonio en sentido que ambos cónyuges habrían procedido en sus actos de buena fe, tal como ocurría en la especie, cuyo matrimonio había procreado varios hijos habiendo cohabitado y vivido sin interrupción alguna hasta que la muerte los había separado, en ese sentido, que no resulta correcto el haber desestimado la renta de viudedad, que debió otorgarse a la recurrente, correspondiendo en tal forma, en base a la buena fe de la ahora recurrente, hacer justicia es reconocer los derechos que le asisten en función al matrimonio válido contraído con el titular de la renta Rómulo Aquino Rocabado conforme la prueba literal de fs. 44 y fs.71 de obrados.

b).-El Código de seguridad Social refiere en su art. 52 "La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de esta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que se hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más arios antes del deceso."

De lo que se establece la ahora apelante no solo se había casado sino que con el segundo marido convivió en acto de buena fe desde el día de su matrimonio hasta que la muerte los había separado, en ese sentido no es correcto desestimar un derecho que le asiste a la viuda, más cuando la seguridad social en nuestro país, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados, sino también la atención a la viudez, en sentido que todos los bolivianos y bolivianas, según la Constitución Política del Estado prevista en el parágrafo I y III del art. 45 de la Norma Suprema tienen derecho a acceder a la seguridad social como se tiene prevista en nuestra economía jurídica vigente.

Corresponde hacer referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, refiere en su art. 22 refiere toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la

seguridad social, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia reconocimiento hecha en el art. 45-II de la Constitución Política del Estado.

En el hipotético caso que la ahora recurrente no fuera esposa, su matrimonio fuera nulo de pleno derecho, aun así se considerara solo como conviviente Angélica Vargas Otálora, desde 4 de julio de 1964 hasta el fallecimiento de Rómulo Aquino Rocabado el 7 de mayo de 2016 habrían transcurrido 52 años por lo que en ese antecedente le corresponde por derecho la renta de viudedad.

Solo no tendría derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada por más de dos años, por culpa de la que pidiera la renta de viudedad, en el caso analizado, la solicitante había contraído matrimonio de buena fe y vivió hasta que la muerte la separo de su esposo, nunca estuvo divorciada muchos menos habían estado separados por el lapso de dos años, en ese antecedente SENASIR deberá otorgar la renta de viudedad a la supérstite solicitante, en sentido que la solicitante no está en el alcance de ninguna prohibición legal.

c).-La Resolución Secretarial No. 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 refiere: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos arios conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el "cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieran quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial".

Dejar en claro que la ahora recurrente no está en el alcance de la Resolución Secretarial en ese sentido corresponde ser otorgada esa renta de viudedad solicitada. Al caso se tiene vinculante y aplicable el A.S. No. 469 de 8 de diciembre de 2014 refiere: "Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que la cónyuge supérstite acompañó a su esposo hasta los últimos días de su vida, aspecto corroborado por las literales cursantes de fs. 51, 52, 54, 82 y 83, consistentes en certificados de la comunidad donde señalan de manera uniforme que el de cujus convivio los últimos dos arios con la actora. Ahora bien, si bien es evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, por lo que el SENASIR calificó como viciado de nulidad el segundo matrimonio; sin tener esta potestad, pues dicha entidad debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el órgano Jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción que corresponda; en el mismo sentido el Auto de Vista determinó que si bien el primer matrimonio no fue objeto de anulación, sin embargo el segundo vínculo matrimonial fue celebrado de buena fe, más aun si consideramos que conforme los antecedentes la solicitante es analfabeta, desconociendo que su pareja era casado, por lo que adecuadamente se aplicó la última parte del art. 172 del CF. Si bien es evidente que la normativa aplicable a la seguridad social, no refiere que el SENASIR deba pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial y posteriormente recién proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que al constituir instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso

concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro homine, entre otros, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45.11 de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado. En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social citados anteriormente; siendo que las normas deben adecuarse conforme a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que la solicitante se constituye legalmente y por justicia en beneficiaria de la renta de viudedad invocada porque, el privar de dicho beneficio implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud." De lo relacionado el acto de la recurrente se adecua a derecho, en sentido que el primer matrimonio no ha surtido mayor efecto de vida en pareja, ni legal, por el contrario el segundo matrimonio fue consentida en la buena fe de los contrayentes, por lo que en merito a toda la prueba existente en obrados, hacen plena prueba y por principio de legalidad hacer y reconducen al principio de justicia, en ese sentido como operadores de justicia estamos al servicio de la sociedad, haciendo que toda persona tenga acceso a la justicia de manera pronta y sin restricción alguna.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa de este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA la Resolución de Comisión de Reclamación No. 529/2016 de 14 de diciembre de 2016 cursante de fs. 141 a 136, disponiendo a la entidad del SENASIR a otorgar la renta de viudedad en favor de Angélica Vargas Otalora Vda. de Aquino a partir del mes siguiente de la presentación de su solicitud.

Vocal Relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe, Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Miryam Aguilar Rodriguez. Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Lourdes Choque Condori.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 175-173 (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Edson Paolo Saavedra Carreño, en representación del Director General Ejecutivo del Servicio de Reparto (SENASIR), Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista SECCASA N° 93/2017 de 4 agosto de 2017, cursante de fs. 166-164, emitido por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del recurso de reclamación por pago de Renta de Viudedad, formulada por Angélica Vargas Otalora Vda. de Aquino, al fallecimiento de su esposo Rómulo Aquino Rocabado, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 180 y vta., el Auto Nº 154/2017 de fs. 181, por el que se concedió el recurso,

el A.S. Nº 428-A de 20 de septiembre de 2017 cursante de fs. 190 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones:

Que por Resolución Nº 0003333 de 3 de octubre de 2016, cursante de fs. 105-104, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema Nacional de Reparto (SENASIR), DESESTIMÓ, conceder la renta de viudedad solicitada por Angélica Vargas Otalora.

Resolución de la Comisión de Reclamación:

Ante el Recurso de Reclamación interpuesto por la beneficiaria (fs. 112-111 vta.), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 529/16, de 14 de diciembre (fs. 126-121), confirmó la Resolución Nº 0003333, de 3 de octubre de 2016, expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, considerando que fue determinada conforme disposiciones que rigen la materia.

Auto de Vista:

Interpuesto el Recurso de Apelación por la beneficiaria (fs. 134-132), la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, expidió el Auto de Vista SECCASA N° 93/2017 de 4 de agosto de 2017, cursante de fs. 166-164, que REVOCÓ la Resolución N° 529/2016 de 14 de diciembre de 2016 de fs. 141-136 y deliberando en el fondo ordenó al SENASIR, otorgar la renta de viudedad de la solicitante Angélica Vargas Otalora Vda. de Aquino, a partir del mes siguiente de la presentación de la solicitud

Argumentos del Recurso de Casación:

Contra la Resolución emitida por el Tribunal de Apelación, Edson Paolo Saavedra Carreño, en representación del Director General Ejecutivo del SENASIR, formuló Recurso de Casación en el fondo, en el que luego de apersonarse y efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, alegó:

Que al revocar la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR, se incurrió en violación de varias disposiciones legales en materia de Seguridad Social y Familiar, incurriéndose en mala interpretación del art. 52 del Código de Seguridad Social (CSS), porque la solicitante, al momento de contraer matrimonio con su causante, tenía un impedimento legal, pues no contaba con libertad de estado para contraer nuevo matrimonio, conforme exigen los arts. 140 y 148 de la L. Nº 603 de 19 de noviembre de 2014 (Código de Familias, CF), incurriendo en bigamia, prevista por el art. 169 del mismo Código, evidenciándose por la prueba presentada por la misma solicitante, que ella contaba con dos partidas de matrimonio y respecto del primero, con el señor Basilio Ledezma Avendaño, tramitó un divorcio que concluyo con una Sentencia de 5 de mayo de 2016, días antes del fallecimiento del causante del caso presente y ejecutoriada recién el 13 de junio de 2016.

Considera que no se aplicó las disposiciones de los arts. 52 del CSS y 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, porque si bien el causante tuvo una convivencia con la solicitante por más de dos años, no cumplía con el requisito de la libertad de estado, constituyendo un impedimento para acceder a la renta solicitada.

Petitorio:

Solicitó que en resguardo de los intereses económicos del Estado, se conceda el recurso de casación, para que este Tribunal resuelva, CASANDO el Auto de Vista recurrido.

Respuesta a la Casación:

Por memorial de fs. 180 y vta., la solicitante Angélica Vargas Otalora Vda. de Aquino, respondió el recurso de casación, alegando que en aplicación del art. 52 del CSS, la renta de viudedad se pagará a la esposa, hecho que se encuentra acreditado en el proceso y que no ha sido desvirtuado ante autoridad judicial competente y esta potestad no puede ser atribuida al SENASIR, quien carece de competencia, para cuyo efecto, solicitó se considere que esta disyuntiva, ha sido ya ampliamente superada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, constituyendo una verdad material que ella se encontró casada con su causante por 52 años, hasta su fallecimiento, por consiguiente, considera que el recurso debe ser declarado infundado por no contener violación o interpretación errónea de norma alguna.

Admisión:

Mediante A.S. Nº 428-A de 20 de septiembre 2017, este Tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 173 a 175, interpuesto por el SENASIR, contra el Auto de Vista SECCASA Nº 93/2017 de 4 de agosto de 2017, cursante de fs. 166 a 164.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso concreto.-

A fin de dilucidar la presente problemática corresponde recordar que, en aplicación de los arts. 13-I y 45 y 109-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presenta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

Por ello es que la jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Se debe tener presente también, que la renta de viudedad, se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y por ello a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen derecho asimismo, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Consiguientemente se concluye que el derecho a la renta de viudez (viudedad en nuestra legislación), constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Por otra parte, debe considerarse también que conforme instituyen tanto el art. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias acreditadas, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

Al respecto, los art. 51 y 52 del CSS, 32 y 34 del MPRCPA establecen, las condiciones para el pago con carácter vitalicio de la Renta de Viudedad y quienes son los beneficiarios de tal derecho, instituyendo en primer orden, a la esposa u esposo y en segundo a la conviviente o conviviente.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso que se analiza, se advierte que la solicitante de la renta de viudedad es “la esposa” del titular de la renta Rómulo Aquino Rocabado (causante) y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante a fs. 46, documento que, hasta mientras no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 160 del CF, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

En ese sentido, si bien en la causa que nos ocupa, la institución estatal guarda duda respecto de la legalidad del matrimonio celebrado entre Rómulo Aquino Rocabado y Angélica Vargas Otalora, puesto que se argumenta por el SENASIR que, al momento de celebrarse el matrimonio entre la derechohabiente, (hoy solicitante de la renta de viudedad) y el causante (titular de la renta de vejez), existía un impedimento legal para la celebración de su matrimonio (partida vigente); pues, aquella circunstancia se traduce en una causal de nulidad del matrimonio, conforme la previsión normativa del art. 168 inc. d) del CF, que hasta en tanto no sea declarada nula por sentencia judicial, a instancias de quien tuviese interés legítimo en este pronunciamiento, este vínculo conyugal se mantiene vigente.

Por eso, corresponde señalar la determinación asumida por el Tribunal de alzada, se encuentra correctamente enmarcada a derecho, no siendo evidente la vulneración de las normativas denunciadas por la parte recurrente, máxime si se advierte en obrados que la derecho habiente presentó solicitud de pago de renta de viudedad, para lo cual adjuntó certificado de matrimonio, fotocopia simple de C.I. de su esposo, certificado de defunción, entre otros, donde se advierte que Angélica Vargas Otalora, figura como cónyuge sobreviviente, acreditándose que mantuvo 52 años de convivencia y habría procreado cuatro hijos, conviviendo los dos últimos años con dicho De cujus, cumpliendo con los deberes de esposa hasta el fallecimiento del titular de la renta y acomodando su pretensión a las previsiones de los arts. 51 y 52 del CSS, 32 y 34 del MPRCPA.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza que la cónyuge supérstite acompañó a su esposo hasta los últimos días de su vida, aspecto corroborado por las literales cursantes de fs. 48, 49 del trámite de la renta de vejez solicitada por su causante y fs. 70, 81 a 88, en la primera parte del trámite de renta de viudedad, consistentes en certificados y otros documentos que demuestran ese vínculo matrimonial, inclusive registrado en la Caja de Salud de donde se encontraban afiliados.

Ahora bien, si bien es evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, por lo que el SENASIR calificó como viciado de nulidad el segundo matrimonio que une a la solicitante con su causante, empero esta determinación no le corresponde, pues dicha entidad debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el Órgano Jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción que corresponda; en ese mismo sentido el Auto de Vista determinó que si bien el primer matrimonio, fue disuelto judicialmente, el segundo no fue objeto de anulación y se encuentra subsistente hasta la fecha.

La normativa aplicable a la seguridad social, no refiere que el SENASIR debe pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial y posteriormente recién proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que al constituir instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto; empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro hómine y el resguardo al debido proceso, entre otros, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II, 178 y 180-I de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección especial para el Estado.

En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social citados anteriormente; siendo que las normas deben adecuarse conforme a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que la solicitante se constituye legalmente y por justicia en beneficiaria de la renta de viudedad invocada; porque, el privar de dicho beneficio implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera los arts. 52 del CSS, 32 y 34 del MPRCPA y 140, 148, 168 y 169 del CF, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 175-173 (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Edson

Paolo Saavedra Carreño, en representación del Director General Ejecutivo del Servicio de Reparto (SENASIR), Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista SECCASA N° 93/2017 de 4 agosto de 2017, cursante de fs. 166-164, emitido por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

139

Mario Amador Olivera Cordero c/ Empresa Constructora INCOAR S.R.L.
Beneficios Sociales
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros seguido por Mario Amador Olivera Cordero contra Empresa Constructora INCOAR S.R.L.

I.-CONSIDERANDO:

1.-Demanda.-Mediante memorial de 24 de noviembre 2014, Mario Amador Olivera Cordero insta el pago de indemnización por tiempo de servicios, horas extraordinarias, aguinaldo por duodécimas (doble aguinaldo) y demás beneficios sociales, mas pago de la multa del 30% por incumplimiento de pago dentro de plazo contra la Empresa "INCOAR" S.R.L. bajo los siguientes fundamentos (ver fs. 2-4):

Arguye que el 12 de mayo de 2014 el Arquitecto Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos, entonces representante legal de la empresa demandada, lo contrato de forma verbal para prestar sus servicios como Maestro Soldador en el "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi - Cotagaita PK 86+143 A 107+643" con un salario mensual de Bs 4.000.

Afirma que fue contratado para prestar sus servicios en la localidad de Tumusla de 8 a 12 y de 14 a 18 de lunes a sábado.

Refiere que trabajo de forma responsable y eficiente.

Arguye que por instrucción de Gerencia General de la empresa, el 13 de septiembre de 2014 le comunicaron que iba a dejar de percibir su remuneración mensual a partir de ésa fecha.

Afirma que trabajo hasta el 13 de octubre de 2014

Señala que desde el 13 de septiembre de 2014 al 13 de octubre de 2014 visitó al nuevo representante legal de la empresa demandada-Manuel Augusto Torrez Campusano junto a María del Carmen Terán Martínez y Luis Fernando Urquiza Ortega con la finalidad de cobrar sus sueldos devengados y otros derechos laborales, oportunidad en la que de inicio le dijo que probablemente iba a recurrir nuevamente de sus servicios y que iba a hacer efectivo sus sueldos devengados y beneficios sociales.

En fecha 15 de octubre de 2014 acudió nuevamente ante el actual representante legal de la empresa demandada quien en esa oportunidad le dijo que el pago de sus derechos laborales no era de su responsabilidad sino de quien lo había contratado,

oportunidad en la que además de forma expresa le dijo que ya no era trabajador de su empresa.

Señala que no se han hecho efectivos sus salarios mensuales correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014.

Arguye que prestó sus servicios por el lapso de 5 meses por lo que corresponde que se haga efectivo el pago de indemnización por tiempo de servicios, horas extraordinarias, aguinaldo por duodécimas (doble aguinaldo), demás beneficios sociales y la multa del 30%.

En virtud de lo expuesto solicita a este despacho jurisdiccional admitir la demanda laboral y declararla probada en todas sus partes, condenado a la parte demandada al pago de lo adeudado.

2.-Admisión.-La demanda fue admitida mediante auto de 5 de diciembre de 2014 (ver fs. 5).

3.-Citación.- Manuel Augusto Torrez Campusano-representante legal la Empresa "INCOAR" S.R.L. fue citado mediante cédula el 12 de marzo de 2015 (ver fs. 12-13).

4.- Responde.- Mediante memorial de 19 de marzo de 2015, Manuel Augusto Torrez Campusano en su condición de representante legal la Empresa "INCOAR" S.R.L. respondió a la demanda bajo los siguientes fundamentos jurídicos (ver fs. 14-14 vta.).

Arguye que con el Arquitecto Remier acordaron una sociedad para el "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+6432.

El Arquitecto Remier contrato a su gente de confianza y que el demandante era su sobrino y mano derecha.

Su empresa otorgo adelantos de la obra a favor del Arquitecto Remier con la finalidad de que éste cumpla con su gente.

Nunca existió una relación de dependencia con el demandante.

Refiere que el demandante causó destrozos a un vehículo de la empresa, daño que supera los $us. 10.000 y que es cancelado por su tío y no así por su persona • Ocasionó daño a las herramientas de la empresa.

Señala que la demanda debe dirigirse en contra de la persona que contrato sus servicios.

En virtud de lo expuesto niega el contenido de la demanda laboral y solicita se declare improbada.

5.- Relación procesal.- Con el memorial de responde quedó trabada la relación laboral que fijó los puntos de hecho a probar y sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios para ambas partes (ver fs. 15).

6.- Proposición de prueba.- La parte demandante en tiempo oportuno ofreció prueba testifical, documental e inspección judicial que fue admitida conforme a derecho; entre tanto, la parte demandante también en tiempo oportuno ofreció prueba documental, testifical, confesión judicial e inspección judicial (ve fs. 18-20 vta. y 22-24 vta.)

7.- Clausura de período de prueba.- Éste despacho jurisdiccional advertido de la conclusión del período de prueba, declaro cerrada la discusión y convoco a las partes a audiencia de conciliación (ver fs. 144 vta.).

8.- Conciliación.- Pese a la convocatoria efectuada por este despacho judicial e incluso a solicitud de las partes, éstas no lograron arribar a un acuerdo conciliatorio por lo que se dispuso que el expediente ingrese a despacho para sentencia por su turno (ver fs. 146, 149-150 vta.).

9.- Expediente a despacho para sentencia.- El expediente ingreso a despacho para sentencia en 7 de septiembre de 2016.

II.- CONSIDERANDO:

1.-Prueba de cargo

La parte demandante ha propuesto como prueba documental la cursante de fs. 4950 y 59-104, inspección judicial que se encuentra acreditad por el acta que cursa de fs. 56-58 vta., la declaración testifical de Joel Apaza Blanco y Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos conforme se acredita por las actas que cursan de fs. 36-40 y la confesión judicial de Manuel Augusto Torrez Campuzano actuado que se encuentra acreditado por el acta que cursa de fs. 108-110.

2.-Prueba de descargo

La empresa demandada ha propuesto como prueba documental la cursante de fs. 18, declaración testifical de Nilton Canaza Delgado, Marcelo Chezzuaff Flores Quispe, Gary Pedro Carvajal Romero y Cristina Patricia Torrez Campuzano conforme se acredita por las actas que cursan de fs. 26-30 vta. y la inspección judicial actuado que se encuentra registrado a través del acta que cursa de fs. 56-58 vta.

3.-Prueba de oficio

Mediante decreto de 18 de junio de 2015, ésta funcionaria jurisdiccional de oficio dispuso que la Administradora Boliviana de Carreteras remita a este despacho judicial certificación que acredite la fecha de inicio y conclusión del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+643" y si dentro de la documentación a su cargo se encuentra registrado el nombre del demandante como trabajador dependiente de la empresa demandada, solicitud que fue atendida mediante nota de fecha 29 de marzo de 2016 (ver fs. 137-138).

III.-CONSIDERANDO:

Hechos Probados

1.-Fecha de inicio de la relación laboral

Documental

A través de la certificación remitida a este despacho judicial por la Administradora Boliviana de Carreteras en fecha 29 de marzo de 2016, ha quedado demostrado que la ejecución del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista Vitichi -Cotagaita PK 86+143 A 107+643" se inició según Orden de Proceder el 30 de abril de 2014 (ver fs. 137-138).

Testifical

A través de la declaración de Joel Apaza Blanco se ha logrado conocer que el testigo ingreso a trabajar a la empresa en el mes de mayo del año 2014, oportunidad en la que pudo advertir que el demandante ya se encontraba trabajando en ésa empresa (ver fs. 38).

Entre tanto, a través de la declaración de Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos se ha logrado conocer que el demandante trabajo en la ejecución del proyecto alrededor de cinco meses (ver fs. 40).

Si bien es cierto que a través de la prueba aportada al proceso no ha logrado demostrarse de forma precisa la fecha de inicio de la relación laboral, no es menos evidente que ésta guarda estrecha relación con lo argüido por la parte demandante a través de su memorial de demanda, es decir, que ingreso a trabajar el 12 de mayo de 2014, fecha de inicio que debe ser considerada para calcular los beneficios sociales y otros derechos laborales que corresponda, inicio que por cierto no ha logrado ser desvirtuado por el representante legal de la empresa demandada.

2.-Fecha de extinción de la relación laboral

Confesión provocada A través de la confesión judicial de Manuel Augusto Torrez Campuzano se ha logrado conocer que la relación laboral quedo extinguida en fecha 16 de septiembre de 2014 (ver fs. 109 vta.).

3.-Forma de extinción de la relación laboral

Confesión provocada

A través de la confesión judicial de Manuel Augusto Torrez Campusano se ha logrado conocer que por instrucciones suyas el demandante dejo de prestar sus servicios desde el 16 de septiembre de 2014 (ver fs. 109 vta.).

Confesión espontánea

A partir de la confesión espontánea efectuada por el demandante a través de su memorial de demanda ha quedado demostrado que desde del 13 de septiembre de 2014 dejo de percibir su remuneración mensual por instrucción de Gerencia General de la Empresa "INCOAR" S.R.L., lo que significa que desde ésa fecha el demandante debía dejar de trabajar en la empresa demandada (ver fs. 2-4).

4.-Remuneración percibida durante los últimos tres meses

Testifical

A través de la declaración de Joel Apaza Blanco se ha logrado conocer que el demandante percibía una remuneración mensual de Bs 4.000 (ver fs. 38).

Entre tanto, la declaración de Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos ex representante legal de la empresa demandada y quien contrato al demandante ha demostrado que percibía una remuneración mensual de Bs 4.000 (ver fs. 40).

5.-Sueldos devengados

Testifical

A través de la declaración de Joel Apaza Blanco se ha logrado conocer que al demandante se le adeudan sueldos (ver fs. 38)

A través de la declaración de Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos se ha logrado conocer que se adeuda sueldos a favor del demandante (ver fs. 40)

Confesión espontánea

A través de la confesión espontánea efectuada por el demandante a través de su memorial de demanda se ha demostrado que la empresa le adeuda sueldos desde el mes de agosto de 2014 (ver fs. 2-4).

Hechos no probados

Demandante

Aguinaldos de navidad

No ha demostrado que la parte demandada no haya hecho efectivo los aguinaldos de navidad correspondientes a la gestión 2015.

Trabajo en horas extraordinarias

Tampoco ha demostrado cuántas horas extraordinarias trabajo durante su relación laboral con la empresa demandada.

Demandado

Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos era socio de la empresa.

No se ha demostrado documentalmente la existencia de una sociedad.

Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos debe hacer efectivo el pago de beneficios sociales.

Tampoco se ha demostrado que Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos es el responsable de hacer efectivo el pago de los derechos laborales demandados.

III.-Motivación y fundamentación:

1.-Competencia.-Los arts. 43.b) del Código Procesal del Trabajo y 152.2-7) de la Ley de Organización Judicial, prevén que los tribunales competentes para conocer, tramitar y resolver procesos laborales son los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en consecuencia, siendo éste un juzgado con características de ésa naturaleza y con jurisdicción en la capital de éste departamento es plenamente competente para conocer, tramitar y resolver el presente proceso.

2.-Leaitimación activa y pasiva.-A partir de la relación laboral pactada en forma verbal ha logrado advertirse la obligación que tiene la empresa demandada de consolidar derechos laborales a favor de su trabajador y la potestad que tiene el demandante de exigir el cumplimiento de esos derechos, lo que significa que existe legitimación activa y pasiva en quienes actualmente forman parte del presente proceso.

3.-Sociedades civiles-comerciales y sustitución de patronos.-El art. 751.I) del Código Civil-prevé que "Las sociedades pueden ser civiles y comerciales"; entre tanto el art. 754 del mismo cuerpo legal señala que "La sociedad civil debe celebrarse por documento público o privado. Se requiere escritura pública si la naturaleza de los bienes aportados exige ese requisito. II.-La personalidad se adquiere con la suscripción de la escritura constitutiva".

Lo que significa que la constitución de una sociedad civil exige la celebración de un documento público inscrito en el registro de derechos reales u otros similares sólo en el supuesto de que entre los bienes aportados a la sociedad hayan inmuebles o muebles sujetos a registro, según prevé el art. 1540-6) del Cód. Civ., y, privado en otros casos, de tal forma que la personalidad jurídica de la sociedad civil, nace con el otorgamiento del acto

constitutivo, sea mediante documento público o privado, en consecuencia, para concurrir a la formación de una sociedad ha de tenerse en cuenta todos los requisitos comunes a todo contrato, es decir, capacidad para contratar y disponer, consentimiento no viciado y objeto lícito.

En cambio, la sociedad comercial para existir y adquirir personalidad jurídica, ha de estar inscrita en el registro de comercio conforme prevén los arts. 133 y 136 del Cód. Com.

Por lo que siendo dicha sociedad el fundamento de defensa de la empresa demandada ha debido probarse por escrito su existencia, de tal forma, que no corresponde admitir la constitución de una sociedad con el solo apoyo de las declaraciones testificales, como ha sucedido en el presente proceso, toda vez que si bien es cierto que la parte demandada ha respondió arguyendo que para la construcción del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+643" conformo una sociedad con Víctor Hugo Remier Arancibia, hecho que además ha sido reconocido por éste ciudadano a través de su declaración testifical, empero, no existe un documento escrito que prevea la existencia de ésta sociedad aspecto que imposibilita formar convicción respecto del presente proceso.

Por su parte el art. 467 del Cód. Civ., prevé que "El contrato realizado por el representante en nombre del representado en los límites de las facultades conferidas por éste, produce directamente sus efectos sobre el representado".

La representación es, en consecuencia, el medio del que dispone una persona para obtener, utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos como si hubiera actuado por sí misma.

Planiol y Ripert, señalan tres condiciones para que proceda la representación: a).-voluntad propia del representante; b).-intención de representar al tercero, y c).-poder para representar; por su parte, Rojina Villegas, precisan dos condiciones: a).-que el acto jurídico se ejecute por el representante, en nombre del representado, y b).-que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado. El primer elemento, de las condiciones señaladas por Rojina Villegas, supone al segundo, pero éste no implica al primero, es decir, el acto jurídico que se ejecuta en nombre del representado siempre es por su cuenta, pero el acto jurídico que se ejecuta por cuenta del representado no siempre es en su nombre. En esta segunda modalidad, se afecta el patrimonio del representado pero sin contratar en su nombre, cuando: 1°) el representante está facultado para actuar en su nombre, manifestando no su voluntad, sino la voluntad jurídica del representando y 2°) el representante actúa en nombre propio, representándose ante terceros como dueño del negocio para contratar en beneficio propio, pero retransmite al representado por efecto de un contrato anterior los derechos y obligaciones que adquiere.

A través de la minuta de contrato que cursa de fs. 59 a 89 del expediente ha quedado demostrado que la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) contrató a la Empresa Constructora "INCOAR" S.R.L. para la ejecución del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+643", documento que fue suscrito por en fecha 28 de abril de 2014 por Víctor Hugo Remier Arancibia con Cédula de Identidad N° 1254738 Pt. en su condición de representante legal de la Empresa Constructora "INCOAR" S.R.L. en virtud del Testimonio N° 195/2014 de 18 de marzo de 2014 librado por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 11 de la ciudad de Potosí, con lo que ha quedado confirmado que actuó en representación de la empresa ahora demandada, representación

legal que actualmente es ostentada por el S5.../sda uel Torrez Campusano según confesión espontánea efectuada a través de su memorial de responder, lo que significa que quien debe hacerse responsable del pago de beneficios sociales y otros derecho laborales es la empresa demandada a través de quien actualmente ostenta la representación legal, más aún cuando a través de la declaración testifical de cargo y descargo y la confesión judicial del demandado ha quedado demostrado que Mario Amador Olivera Cordero fue contratado como soldador para la ejecución del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+643".

Finalmente corresponde señalar que según el art. 11 de la L.G.T., "la sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes; para sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta seis meses después de la transferencia".

Lo que significa que al no existir documentación que acredite cuando dejó de asumir la representación legal Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos, resulta imposible establecer si es responsable solidario o no del pago de beneficios sociales.

4.-Contrato de trabajo.-El contrato de trabajo es un acuerdo entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios de forma voluntaria, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador, que se compromete al pago de una retribución, en ese sentido discurren los arts. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006.

Ahora bien el contrato de trabajo puede pactarse en forma verbal o escrita conforme prevé el art. 6 de la L.G.T.

En el presente proceso se ha logrado demostrar a través de la declaración testifical de Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos que fue él quien en su condición de representante legal de la empresa demandada contrató de forma verbal al demandante como soldador para la ejecución del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+643", relación laboral de la que sin duda emergen derechos y obligaciones que deben ser asumidos por ambas partes.

5.-Desahucio.- El art. 3 del D.S. N° 110 prevé que el desahucio equivale al pago de tres meses de sueldo y corresponde a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente y no así a la trabajadora o trabajador que se retire voluntariamente de su fuente laboral.

En el caso de autos, se ha logrado advertir a través de la confesión judicial del representante legal de la empresa demandada Manuel Augusto Torrez Campusano que fue él quien dio instrucciones a Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos para que el demandante deje de trabajar en la empresa desde el 16 de septiembre de 2014 debido a los problemas que existían con la ejecución del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+643", lo que significa que la relación laboral quedo extinguida por decisión unilateral de la empresa demandada, en consecuencia, corresponde hacerse efectivo el pago equivalente a tres meses de sueldos.

6.-Indemnización por tiempo de servicios.- La indemnización por tiempo de servicios es la compensación al desgaste psíquico y físico que genera la actividad laboral, así lo define el art. art. 2 del D.S. N° 110. Este beneficio social se paga en el equivalente a un sueldo por año o en su caso de manera proporcional a los meses trabajados cuando no se alcanzó el año, es decir, por duodécimas. Es un beneficio social que se paga exento de cualquier

impuesto, conforme lo establece la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. El art. 19 de la Ley General del Trabajo determina que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, cabe recalcar que la indemnización por tiempo de servicios se consolida cuando el trabajo sobrepasa los tres primeros meses, criterio que aún perdura y se ratifica con la promulgación del D.S. N° 110.

A través de la certificación librada por la Administradora Boliviana de Carreteras, la declaración de los testigos de cargo, la confesión espontánea de la parte demandante y la confesión judicial del representante legal de la empresa demandada, ha logrado demostrarse que la relación laboral se inició el 12 de mayo de 2014 y quedo extinguida el 16 de septiembre de 2014, lo que significa que el demandante acumuló un tiempo de servicio 4 meses y 4 días.

7.-El salario promedio indemnizable.- Según el art. 19 de la L.G.T., es el salario resultante del promedio ganado por el trabajador los últimos tres meses incluyendo comisiones, es decir, el total ganado y no el líquido pagable, salario que sirve como parámetro para el cálculo de la suma por desahucio, indemnización por tiempo de servicios, vacaciones adeudadas y otros. En el caso de autos ha quedado demostrado a través de la declaración de Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos que fue él quien contrato al demandante en su condición de representante legal de la empresa demandada para la ejecución del "Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86+143 A 107+643" y que el monto acordado como remuneración mensual era de Bs 4.000, monto que debe ser considerado en el presente proceso para fines de cálculo de indemnización.

8.-Aguinaldo de navidad.- Las Leyes de 18 de Noviembre de 1944 y de 11 de Junio de 1947, prevén que toda empresa comercial, industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados u obreros, en calidad de aguinaldo, con un mes de sueldo o 25 días de salario, respectivamente, antes del 25 de diciembre de cada año.

El art. 3 del Decreto Supremo N° 229 de 21 de diciembre de 1944 establece que serán acreedores de este beneficio los empleados u obreros que hayan prestado sus servicios por más de tres meses calendario, norma legal que además de establecer el tiempo mínimo de trabajo consagra su pago por duodécimas aun cuando no haya existido una relación laboral de un año calendario.

Por su parte, el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 y el art. 10 del D.S. N° 2631 de 9 de diciembre de 2015, prevén y reglamentan el pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Solivia" correspondiente a la gestión 2015 para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del sector público y privado del Estado Plurinacional que hayan cumplido tres meses de trabajo.

Si bien es cierto que la parte demandante no ha logrado demostrar que la empresa demandada haya hecho efectivo el pago por este concepto, no es menos evidente que en función al principio de inversión de prueba le correspondía a la empresa demandada desvirtuar este aspecto, lo que significa que al no haberse acreditado su pago corresponde que se haga efectivo por concepto de primer y segundo aguinaldo de navidad por duodécimas correspondiente a la gestión 2015.

9.- Multa del 30%.- El D.S. N° 110 garantiza la indemnización por tiempo de servicios cuando el trabajador ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo sin importar que éste se

retire voluntariamente o sea despedido de manera forzosa o intempestiva. La R.M. N° 447 establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral, independientemente de que la extinción se haya producido en forma intempestiva, injustificada, forzosa o voluntaria. En el caso de que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo mencionado, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFVs, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador, hecho que además se encuentra corroborado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006.

Por lo que al haberse demostrado que los derechos laborales no se hicieron efectivos en tiempo oportuno, corresponde aplicarse la multa prevista por nuestra legislación.

IV.-POR TANTO: La suscrita Juez, administrando justicia en primera instancia FALLA declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA LABORAL POR PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS DERECHOS LABORALES IMPETRADA POR MARIO AMADOR OLIVERA CORDERO EN CONTRA DE LA EMPRESA "INCOAR" S.R.L.-REPRESENTADA LEGALMENTE POR MANUEL AUGUSTO TORREZ CAMPUSANO, DEBIENDO HACERSE EFECTIVA LA LIQUIDACIÓN QUE A CONTINUACIÓN SIGUE:

Fecha de ingreso	12 de mayo de 2014
Fecha de despido	16 de septiembre de 2014
Tiempo de servicios	4 meses y 4 días
Motivo del despido	Intempestivo.
Salario promedio	Bs 4.000

1.-Beneficios sociales y otros derechos laborales.

Indemnización por tiempo de servicios 4 meses	Bs	1333
4 días	Bs	44
Desahucio 3 meses	Bs	12000
Aguinaldo de navidad 2015 4 meses	Bs	1333
Segundo aguinaldo de navidad 2015 4 meses	Bs	1333
Sueldos devengados del 1 de agosto de 2014 al 16 de septiembre de 2014	Bs	4178
Total	Bs	20.221
Mas multa de 30%	Bs	6.066

Gran total	Bs	26.287

2.- Improbada el pago de horas extraordinarias.

3.- El mantenimiento de valor debe ser calculado y actualizado conforme dispone el art. 9 parágrafo I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

4.-Sin costas.

Anótese.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lizett Regina Rocha Ruiz.- Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Arely Ayala Pinto.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 5 de diciembre 2016.

Vistos:- El memorial de apelación de fs. 156 formulado por Manuel Augusto Torrez Campuzano contra la sentencia No. 16/2016 pronunciada por la Jueza de Partido 1ro del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Mario Amador Olivera Cordero contra la Empresa "INCOAR" S.R.L. representada legalmente por Manuel Augusto Torrez Campuzano, responde de fs. 161, auto de fs. 167 vta., que concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, los demás antecedentes arrimados al legajo de apelación y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Mario Amador Olivera Cordero contra, la Empresa "INCOAR" S.R.L. representada legalmente por Manuel Augusto Torrez Campusano, luego de impreso el trámite previsto por los arts. 117, 115, 120 y siguientes del Cód. Proc. Trab., y puesto el expediente por secretaria en el despacho del juez, la impartidora de justicia del Juzgado de Partido 1ro del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, de 16 de septiembre de 2016, pronuncia la sentencia No. 16/2016 declarando probada en parte la demanda laboral por pago de beneficios sociales y otros derechos laborales que asciende a la suma de Bs 26.287 e improbado el pago de horas extraordinarias. Sin costas.

Notificados que fueron los justiciables, la parte demandada por memorial de fs. 156 y en previsión del art. 205 del Cód. Proc. Trab., interpone el recurso de apelación contra la sentencia para ante el superior en grado y corrida en traslado a la parte demandante, éste responde por memorial de fs. 161 y una vez cumplidas con las formalidades establecidas en el art. 206 del Código Adjetivo de la Materia, la jueza de la causa por auto de fs. 167 vta., concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de este Tribunal de Justicia, remitiendo el expediente original para su consideración y resolución conforme a ley.

CONSIDERANDO: Que así interpuesto el recurso .de apelación dentro de término de ley, corresponde al tribunal de apelación pronunciar el auto de vista pertinente, circunscribiéndose precisamente a los puntos resueltos por la inferior y que hubiere sido

objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 265 del Cód. Proc. Civ., quedando prefijados como agravios, los siguientes:

1.- Errónea valoración de la prueba.- Indica que su persona no fue quien contrató al demandante, el Ingeniero Remier en su calidad de socio de la Empresa contrató en forma independiente a su gente de confianza, para la construcción de la obra entre ellos al demandante, en consecuencia es él quien debe asumir la responsabilidad laboral que corresponda, según la declaración del testigo Nilton Canaza Delgado, señala que hasta donde conoce sabe que el demandante era socio del Arquitecto Hugo Arancibia en el proyecto camino Tumusla, contratado como soldador y el Arquitecto indicaba que ellos eran sus trabajadores refiriéndose al demandante, finalmente indica que el testigo aclaró que el demandante nunca trabajó en la Empresa INCOAR sino que tenía trato con su tío Víctor Hugo Remier Arancibia, finalmente indica que el demandante nunca fue su dependiente ni cobraba sueldos de su persona porque eran socios en el trabajo realizado para la reparación de losetas para Tumusla.

2.-Con relación a la prueba documental de descargo.- Indica que no se valoró correctamente porque fueron tres personas los socios del proyecto Bella Vista-Cotagaita, siendo los mismos Bernardo Mamani Flores, Víctor Hugo Remier Arancibia y su persona, y en la planillas de sueldos de la Empresa no figura el demandante porque fue contratado por su tío Víctor Hugo Remier y fue éste quien le cancelaba sus sueldos, extremo corroborado por el informe de la ABC donde indica que en la Empresa INCOAR no figura el nombre de Mario Olivera Cordero, fue el Ingeniero Remier quien contrato en forma independiente a su gente de confianza para la construcción de la obra entre ellos al demandante en consecuencia, es él quien debe asumir la responsabilidad laboral que corresponda y no así por su persona y menos aún que haya sido despedido por su persona, pidiendo en definitiva se revoque la sentencia impugnada, disponiendo en el fondo declarar improbada la demanda laboral.

CONSIDERANDO: Que así planteado el recurso ordinario de apelación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa se tiene las siguientes conclusiones:

Primero.- De acuerdo a la minuta de contrato de fs. 49, la Administradora Boliviana de Carreteras de 28 de abril de 2014, suscribió contrato por excepción para la ejecución del proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo Pt6 RVF 014 Bella Vista-Vitichi-Cotagaita PK 86 +143 A PK 107 +643 con la Empresa "INCOAR" S.R.L. representada legalmente por Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos, representación legal que actualmente es ostentada por Manuel Augusto Torrez Campusano, según confesión efectuada a través de su memorial de responde y confesión judicial de fs. 109 cuando manifiesta que el 14 de septiembre conjuntamente su socio Bernardo Mamani Flores y su persona acordaron alejarle a Víctor Hugo Arancibia, oportunidad en la que se disolvió la sociedad, dejando de prestar sus servicios las personas que trabajan bajo dependencia de Arancibia, lo que significa que quién debe hacerse responsable del pago de los beneficios sociales a favor del demandante es la Empresa a través de quien actualmente tiene la representación legal. Sin embargo, el art. 11 de la L.G.T. es claro cuando señala que: "La sustitución de patrones no afecta la validez de los actos existentes para sus efectos el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta seis meses después de la transferencia, de donde se converge que los beneficios sociales adeudados al trabajador demandante deben ser cancelados por el representante legal que firma el contrato y los demás socios de forma mancomunada , máxime si el contrato

No 195/2014 de fecha 28 de abril, firmado por Víctor Hugo Arancibia Barrientos en representación de la Empresa "INCOAR" S.R.L. se halla vigente para la Administradora Boliviana de Carreteras entidad que no tiene ninguna resolución de contrato y menos tiene conocimiento de la participación de otros socios que conforman la Empresa, consiguientemente; la jueza de la causa valoró correctamente la prueba tanto de cargo como de descargo por cuanto no es correcto, lógico y sobre todo legal que solo el ahora demandado que dice ser representante legal de la Empresa asuma la responsabilidad de cancelar los beneficios sociales, y Víctor Hugo Arancibia Barrientos exento de las obligaciones sociales para con los trabajadores dado que de acuerdo al precepto legal citado es responsable solidario del sucesor hasta seis meses después, que en el caso de autos la responsabilidad de Arancibia Barrientos va más allá del mes de febrero de 2017 conforme al precepto legal indicado, es decir; que deberán cancelar los beneficios sociales los que conforman la Empresa "INCOAR" S.R.L.

Segundo:- El art. 4to del D.S. No. 28699 en aplicación del art. 48-II) de la C.P.E., se han reafirmado los principios como el protector, de continuidad de la relación laboral, de no discriminación, de inversión de la prueba y otros como el principio de la primacía de la realidad es decir, que siendo el impartidor de justicia el director del proceso, debe buscar por medio de la realidad la verdad material y no la verdad formal, aplicar en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, dándose preferencia a lo primero a lo que sucede en el lugar de los hechos. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad, el imperio de la verdad que equivale a rendir tributo al principio de buena fe, que inspira y sustenta todo orden jurídico, como exigencia indispensable de la propia idea de justicia antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Las sentencias Constitucionales Nos. 1463/2013 de 22 de agosto, 1138/2004-R de 21 de julio y 0818/2007-R de 6 de diciembre señalan que: El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea. Al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de su derechos fundamentales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no un aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos fundamentales. Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional-en la tarea de administrar justicia-procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

Bajo dicho contexto, cabe referir que la ABC suscribió el contrato con el señor Víctor Hugo Arancibia Barrientos, quien desempeño las funciones de representante legal de la Empresa "INCOAR" S.R.L. hasta el mes de septiembre de 2014 fecha en la que fue alejado de la Empresa por los otros socios y el demandante desempeño sus funciones desde mayo de 2014 hasta septiembre del mismo año, por consiguiente corresponde cancelar los beneficios sociales a la Empresa demandada. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por la jueza de la causa al momento de pronunciar la sentencia, tampoco aplicó la litis consorcio prevista por el art. 115 del Código Procesal del Trabajo y el art. 115 de la C.P.E. que obliga a los jueces y tribunales de justicia proteger oportuna y efectivamente a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos,

garantizando una justicia trasparente y sin dilaciones ya que de por medio se encuentra la subsistencia no solo del trabajador sino de sus familia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribi8nal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 151, disponiéndose que la multa del 4% prevista en el D.S. N°28699 sea calculada en ejecución de sentencia. Con costas.

Vocal relator: Dr. Vidal Rollano Vallejo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Vidal Rollano Vallejo.-Edith Peñaranda Ávila.

Ante mí: Abg. Elizabeth Torres Salguero.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación de fs. 182 a 184 interpuesto por Manuel Augusto Tórrez Campuzano, en representación de la Empresa Constructora INCOAR S.R.L., contra el A.V. N° 120/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 177 a 179, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Mario Amador Olivera Cordero contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 187 a 192; el Auto de 3 de febrero de 2017 que concedió el recurso (fs. 194); el Auto de Admisión Nº 52-A de fs. 202, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, la Juez Primero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Potosí, emitió la Sentencia Nº 16/2016 de 16 de septiembre (fs. 151-154), declarando probada en parte la demanda y ordenando el pago de Bs 26.287.00 (Veintiséis mil doscientos ochenta y siete 00/100 Bolivianos) por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo y sueldos devengados.

Auto de Vista.-

En grado de Apelación, promovido por el representante de la entidad demandada, por Auto de Vista Nº 120/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 177 a 179, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Confirmó en su integridad la Sentencia Nº 16/2016 de 16 de septiembre.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 182 a 184, Manuel Augusto Tórrez Campuzano, en representación de la Empresa Constructora INCOAR S.R.L., interpone recurso de casación alegando:

Que el Tribunal de Apelación incurrió en infracción del art. 48.II de la C.P.E., y art. 158 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DR-LGT), transcribiendo el

texto del art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y alegando que no se puede dejar de lado la verdad material y la igualdad de las partes por inclinación extrema del principio de proteccionismo del trabajador.

Agrega que el valor justicia obliga a la autoridad jurisdiccional procurar la realización de la justicia material y que su persona también tiene derecho al acceso a la justicia igualitaria que le otorgue seguridad jurídica y, ante todo, que prevalezca la verdad material.

Que, de su parte, acreditó que el demandante no era parte de la Empresa Constructora INCOAR S.R.L., sino un trabajador del Sr. Remier, quien, a su vez, era socio para la obra ejecutada, mas no así de la empresa, por lo que no se puede aplicar el art. 11 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) referida a la sustitución de patronos.

Luego de transcribir partes de las declaraciones de sus testigos de descargo y hacer referencia a la testifical de cargo de fs. 40, concluye que en el presente caso se perdió la verdad material y objetividad.

Por otra parte, acusa errónea valoración de la prueba y consignación de hechos inexistentes, alegando que no existió la sustitución de patronos sostenido por el Tribunal de Apelación, en razón a que el demandante alegó haber sido trabajador de la Empresa INCOAR S.R.L. y que de su parte respondió en sentido que no trabajó en dicha empresa y que fue contratado por otra persona.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el Auto de Vista y, deliberando en el fondo, se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

De la revisión del recurso interpuesto, se advierte que la controversia traída a juicio casatorio se circunscribe a establecer la existencia de relación de dependencia laboral, la misma que es negada por el recurrente bajo el alegato que el demandante habría sido contratado por su ex socio Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos de manera personal para la obra “Proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06RVF 014 BELLA VISTA–VITICHI –COTAGAITA”, por lo que corresponderá, en ésta instancia, resolver si el Tribunal de Apelación, en ese propósito, incurrió en las infracciones acusadas por el recurrente.

Sobre el particular, como bien advirtió el Tribunal de Apelación, el Señor Víctor Hugo Remier Arancibia Barrientos tenía la condición de representante de la Empresa Constructora INCOAR SRL, por cuanto fue en tal condición que suscribió el Contrato ABC N° 393/14 GPT-OBR-CNC, tal cual se tiene certificado a fs. 49 de obrados y las literales de fs. 59 a 89.

Asimismo, el testigo de descargo Nilton Canaza Delagado, refiere en su respuesta a la pregunta tercera del contra interrogatorio (fs. 27 vta.) que el Sr. Olivera Construyó parte de la planta de agregados como soldador en la construcción del “camino Tumusla”, que fue parte del “proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06RVF 014 BELLA VISTA–VITICHI–COTAGAITA”, lo mismo que el testigo de descargo Gary Prado Carvajal Romero en la respuesta a la primera pregunta del contrainterrogatorio (fs. 29).

De igual modo, los testigos de cargo (fs. 38 y 40) aseveran que el demandante trabajó en el citado “proyecto Servicios y Atención Vial del Tramo PT 06RVF 014 BELLA VISTA–VITICHI–COTAGAITA”.

De lo anterior y considerando que los testigos aportan dos versiones contrapuestas sobre la existencia de la relación laboral, corresponde aplicar el principio in dubio pro operario, de tal modo que, ante la duda, se prefiera aquella que más beneficie al trabajador. En ese marco, la conclusión del Tribunal de Apelación, reconociendo la existencia de la relación laboral del demandante con la Empresa Constructora INCOAR S.R.L., resulta correcta, por lo que mal podría atribuírsele infracción legal alguna.

Por último, se debe advertir que el proceso social no comparte la naturaleza del proceso civil, por cuanto, a diferencia del proceso civil, quienes litigan en el proceso social, no se encuentran en igualdad de condiciones; de ahí que las leyes laborales se encuentran pensadas para proteger al trabajador. Esta es la razón por la que, nuestro adjetivo laboral atribuya al empleador la carga de la prueba, de modo que sea éste quien desvirtúe las pretensiones del trabajador demandante, a diferencia de lo que ocurre en materia civil en el que ambas partes deben probar sus aseveraciones y pretensiones.

Consiguientemente, el Tribunal de Apelación, al aplicar el principio protector, no incurrió en infracción legal alguna.

Con base en lo anterior, éste Tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220.2) del Código Procesal Civil (Ley Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parágrafo I del art., 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 182 a 184 interpuesto por Manuel Augusto Tórrez Campuzano, en representación de la Empresa Constructora INCOAR S.R.L., contra el A.V. N° 120/2016 de 5 de diciembre. Con costas.

Se regula honorarios del abogado en Bs 1.000, que mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

140

Gloria Helguero Vélez c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Reclamación

AUTO DE VISTA

Vistos: La Resolución de fs. 112-114, recurso de apelación de fs. 126-127, auto de concesión de fs. 128 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 779/14 de 29 de septiembre de 2014 cursante de fs. 12 a 114 de obrados, fallo mediante la cual resuelve: Único.- Confirma el Auto N° 0000159, de 8 de enero de 2008, de fs. 72-73 de obrados, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 126-127, recurso que es concedido mediante auto de fs. 128 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación previo a desglosar los antecedentes administrativos, entre sus fundamentos sostiene que la Comisión de Reclamación, basa su determinación en los arts., 594 y 595 del R.C.S.S. así como el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, manifiesta que como se advierte las normas señaladas en ningún momento y bajo circunstancia alguna correspondía su aplicación en su caso, toda vez no ha infringido la norma al no "falsear datos de afiliación, presentar documentación falsa o fraudulenta" y ser pasibles a despidos o pérdida de condición de beneficiario rentista, considerando que se encuentra plenamente segura de haber cumplido a cabalidad la norma para ser beneficiaria de la renta básica de vejez como se ha establecido mediante Resolución N° 007587 de 12 de junio de 2001. Asimismo sostiene que la resolución apelada se remite el Informe Técnico N° 486/14 que establece que por los periodos 09/67 a 10/72 no se certifica debido a que la empresa ALVA Ltda. tienen como fecha de afiliación agosto de 1965 y se cuenta con planillas solo hasta septiembre de 1996, y no así a periodos posteriores por lo que no se certifica a la evidencia de aportes, asimismo se solicitó a la asegurada pueda presentar el formulario de afiliación de la empresa ALVAL Ltda., observación que la asegurada no salvó a la fecha. Al respecto considera que en su caso no es de aplicabilidad ninguna de la normativa expuesta por no haber presentado documentos "fraudulentos" y mucho menos de haber sido autora intelectual o material en la Calificación de su Renta Básica de Vejez que ha quedado consolidada conforme establece el D.S. N°28888 de 18 de octubre de 2006, Renta

que le fue otorgada conforme establece la Resolución N° 007587 de 12 de junio de 2001, la misma que está legalmente ejecutoriada por lo cual solicita de Revoque la Resolución N° 779/14 y el Auto N° 0000159/08, dejando firme y subsistente la Resolución N° 007587 y disponer expresamente la rehabilitación de su Renta Básica de Vejez, que es irrenunciable conforme manda el art. 82 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Que en un principio es preciso tener presente que la Resolución N° 779/14 ahora apelada, confirma el Auto N° 0000159 de 8 de enero de 2008 cursante de fs. 72-73 de obrados, la misma que resuelve; Primero.-La Suspensión Definitiva de la Renta Básica de Vejez, otorgada a la asegurada Helguero Vélez Gloria y otorgar en sustitución Pago Global Básico, por los fundamentos de orden legal expuestos. Segundo.-Descontar del Pago Global Básico, el monto de lo indebidamente cobrado. Tercero.-Asesoría Legal deberá adoptar las medidas legales pertinentes para la .recuperación de lo indebidamente cobrado. Que por lo precedentemente expuesto y considerando los antecedentes expuestos, es evidente que la autoridad administrativa a tiempo de haber emitido la Resolución N° 007587 de 12 de junio "de 2001 cursante de fs. 46 de obrados administrativos, mediante el cual ha resuelto otorgar a favor de la beneficiaria Renta Básica de Vejez en el equivalente al 34% de su promedio salarial, en el monto de Bs 1.506.46.-más incrementos de ley, renta básica que se pagara a partir del mes de agosto de 1999.-, al haber acreditado 207 cotizaciones en el Régimen Básico, Resolución que han sido emitida en apego a la documentación acreditada por la interesada y que se acompaña en el cuaderno procesal administrativo. Ahora bien, el SENASIR en atención a los lineamientos previstos por las disposiciones legales aplicables al caso, y habiendo efectuado una nueva revisión y/o verificación de los antecedentes, concluye que las cotizaciones efectuadas por la reclamante, son inconsistentes por lo que corresponde la suspensión definitiva de la Renta Básica de Vejez y otorgar en sustitución Pago Global Básico y determinar lo indebidamente cobrado, aspectos que en atención a los argumentos del recurso de apelación se pasa a considerar de la siguiente manera.

Que bajo los contextos precedentemente señalados e ingresando al análisis de fondo del recurso de apelación interpuesto por la afectada, corresponde tener presente que la misma se circunscribe esencialmente a la inconsistencia de cotizaciones a favor de la reclamante y que según manifiesta en su recurso de apelación el SENASIR no ha considerado toda la documentación correspondiente y aparejada al cuaderno procesal administrativo. A este respecto este Tribunal considera que efectivamente la autoridad administrativa a tiempo de haber emitido las resoluciones objeto de la presente apelación, ha efectuado una parcial consideración y valoración de los documentos, toda vez que la reclamante a tiempo de iniciar sus trámites de fs. 1 de obrados, acompaña el Certificado de Trabajo emitido por Alex Valdivia y Co.-ALVAL, mediante el cual se Certifica que la reclamante efectivamente ha prestado sus servicios en esta empresa, por los periodos de 1 de septiembre de 1967 hasta el 30 de octubre de 1972, desempeñándose en el cargo de Auxiliar, antecedentes que entre otros aportados en el proceso administrativo, demuestran que efectivamente la reclamante ha alcanzado las 207 cotizaciones al régimen básico, los mismos que' han sido otorgados a favor de la asegurada conforme al ordenamiento legal vigente y aplicables al caso, por lo que resulta inviable la suspensión definitiva determinada por la autoridad administrativa, más al contrario corresponde al caso la aplicación del art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Adquisición aprobada por R.S. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, que expresamente señala:" Para la calificación y

reconocimiento de renta de vejez, la Unidad de Recaudación determinara el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se completara la verificación de aportes con los Avisos de Afiliación del Trabajador, de Baja y de Reingreso del Asegurada complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.", documentos válidos a egos efectos conforme así también los establece el D.S. No. 27543 de 31 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del ,SENASIR, del periodo-comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en ,el expediente del asegurada a la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantitm". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a).-Finiquitos, b).-Certificados de Trabajo, c).-Boletas de Pago o Planillas de Haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc...", disposiciones legales que no han sido debidamente considerados por la autoridad administrativa, por consiguiente corresponde modificar la Resolución apelada y por consiguiente dejar sin efecto la Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas por no adecuar sus actos conforme a derecho.

Que ahora bien, con relación a la recuperación de lo "indebidamente cobrado" que resulta ser parte del recurso de apelación, al respecto se tiene presente lo establecido en el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Socia, así como el art. 9 del D.S. N° 27991 de fecha 28 de enero de 2005, que ciertamente facultan al ,SENASIR a revisar de oficio cualquier Renta que hubiere sido otorgada en base a documentos falsos o datos fraudulentos, disposiciones legales que la autoridad administrativa no puede aplicar en todo su sentido lógico jurídico, toda vez que en el caso que amerita, la apelante en ningún momento presentó documentos falsos o proporciono datos fraudulentos al SENASIR para acceder a su renta, por cuanto cualquier calificación que se hubiere efectuado, es de entera responsabilidad de los funcionarios del SENASIR que para este efecto fueron designados en su momento, lo contrario sería vulnerar los principios constitucionales pregonados por la anterior Constitución Política del Estado en su art. 16 así como en la actual Constitución Política del Estado Plurinacional que en su art. 117, establecen; " Ninguna persona puede ser condenado sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; toda vez que en obrados conforme se ha establecido anteriormente, no cursa prueba alguna y menos sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada que determine la existencia de "cobros indebidos" por parte del reclamante, así lo ha establecido la jurisprudencia presentada al respecto mediante A.S. N° 262 de 8 de junio de 2010, antecedentes con los cuales corresponde a este Tribunal enmendar la decisión extralimitada por la Autoridad Administrativa, considerando que todo pago efectuado al asegurado es de entera responsabilidad de la entidad aseguradora, pues es esta quién en base a la documentación que tiene en su poder y la adjunta en el expediente, efectúa el cálculo de la Renta reclamada, razón por la cual de ninguna manera puede atribuirse responsabilidad al asegurado o a sus derecho habientes, por lo cual corresponde dejar sin efecto la determinación y recuperación de lo "indebidamente cobrado".

Que bajo este contexto es preciso tener presente los principios que rigen la materia, expresamente descritos en: el" art. 45 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que

señala "I) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter -universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67 numeral I de la Ley Fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e Irrenuncialidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia; REVOCA la Resolución No. 779/14 de 29 de septiembre de 2014, cursante de fs. 112 a 114 de obrados, se deja sin efecto legal el Auto N° 0000159 de fecha 8 de enero de 2008 cursante de fs. 72-73 de obrados, por consiguiente FIRME y SUBSISTENTE la Resolución N° 007587 de fs. 46 de obrados, y se DISPONE la restitución de la Renta Básica de Vejez de la que fue privada la asegurada y sea a partir de la suspensión definitiva, sin lugar al cobro de lo indebidamente cobrado, sea previas las formalidades de ley.

Vocal Relator: Dr. Iván R. Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Iván R. Campero Villalba. Lourdes M. Nuñes Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 144, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 77/17 de 17 de abril de 2017, cursante de fs. 135 a 137, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por Gloria Helguero Vélez contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto de fs. 147 que concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 431-A de fs. 156 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

La Comisión de Calificación de Rentas, en 8 de enero de 2008, emitió la Resolución Nº 0000159 (fs. 72-73), por la que resolvió la suspensión definitiva de la Renta Básica de

Vejez otorgada a Gloria Helguero Vélez y otorgar, en sustitución, un pago global básico, así como proceder al descuento de lo indebidamente cobrado.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación interpuesto por Gloria Helguero Vélez (fs. 79-81), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 779/14 de 29 de septiembre (fs. 112 a 114), confirmó la Resolución Nº 0000159 de 8 de enero de 2008 cursante de fs. 72 a 73, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista.

En grado de apelación deducido por Gloria Helguero Vélez, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista Nº 77/17 de 17 de abril, cursante de fs. 135 a 137, revocando la Resolución Nº 779/14 de 29 de septiembre y disponiendo la restitución de la Renta Básica de Vejez, sin lugar al cobro de lo indebidamente pagado.

II.-Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 141 a 144, Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, interpone recurso de casación alegando:

1.-Que en el Auto de Vista impugnado no se consideran los datos y documentos en el marco de la norma legal vigente y aplicable, así como no considera que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros técnico, legales y administrativos, citando y transcribiendo el contenido del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, inc. d) del art. 5 del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y art. 9 del D.S. N° 27991, referidas a las facultades del SENASIR de revisar las prestaciones en dinero y en su caso suspender el pago de las mismas.

2.- Que el tribunal de alzada incurrió en violación de los arts. 23.1. y 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, así como el punto 2.5. del Instructivo para la Calificación de Renta Única en Curso de Adquisición aprobado por la Resolución Administrativa N° 001 de 14 de enero de 1998, al no considerar tales presupuestos legales referidos al requisito de haber consolidado 180 cotizaciones para la otorgación de rentas en el Sistema de Reparto.

Que asimismo, no consideró los informes del Área de Cuenta Individual de fs. 55, 56 y 58, la hoja de resumen de aportes y salario de 21 de diciembre de 2007 y el informe de la Comisión Revisora de Rentas de 21 de diciembre de 2007 en los que se certifica que la asegurada acumuló tan solo 149 cotizaciones y que, al no registrar aportes en la empresa Importaciones Representaciones Alex Valdivia y Cia. ALVAL por los periodos 09/67 a 10/72 no llegó a acreditar el mínimo de 180 cotizaciones para acceder a una Renta de Vejez, correspondiendo, en consecuencia, la suspensión de la renta señalada.

3.- Que en el Auto de Vista se incurre en errónea interpretación del art. 14 del D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004, por limitarse a considerar la documentación presentada por la asegurada a fs. 1 consistente en un certificado de trabajo de la Empresa Importaciones Representaciones Alex Valdivia y Cia. ALVAL y no tomar en cuenta la nota SAR/183/08 de 5 de septiembre expedida por la Caja Nacional de Salud que certifica que no figura la Empresa

Alex Valdivia y Cía. AVAL, al igual que el Informe de Cuenta Individual de 23 de septiembre de 2008 que certifica que Gloria Helguero Vélez no cuenta con AVC 04-07 (Alta y Baja del asegurado) de la mencionada empresa. Agrega que el certificado de fs. 1 solo hace referencia de manera general al periodo trabajado por la asegurada, sin mención de los aportes realizados.

4.- Que al margen de la indebida aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, el Tribunal de Alzada interpreta erróneamente el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, por no considerar que el mismo sustenta la potestad de revisión de rentas de oficio o a denuncia de un tercero, como parte de la responsabilidad administrativa del SENASIR y que, conforme al art. 4.c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, cuenta con la facultad de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, por incidir en el empobrecimiento del Estado, desestabilizando el sistema financiero de la Seguridad Social.

5.- Que se interpreta de manera superficial el art. 45 de la Constitución Política del Estado al no considerar que el SENASIR como entidad desconcentrada del Ministerio de Economía y Finanzas, forma parte activa del Estado Boliviano y, por ende, se encuentra llamado a defender los intereses de todos los bolivianos con arreglo al art. 67.II de la misma norma fundamental, esto es, otorgar las prestaciones “conforme a ley”.

Finalmente señala como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 45, 67 y 180 de la C.P.E.; art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, art. 5.d) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003; art. 9 del D.S. 27991 de 28 de enero de 2006; art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; arts. 23 y 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; punto 2.5. del Instructivo para la Calificación de Renta Única en curso de Adquisición; art. 4.c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatorio del art. 57.III de la L. N° 1732; art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997,; art. 8 del D.S. 23215, en concordancia con los arts. 42 y 43 de la L. N° 1178 y; L. N° 004 de 31 de marzo de 2010.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista Nº 77/17 y se confirme la Resolución Nº 779/14 de 29 de septiembre expedida por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

De la revisión de los antecedentes contenidos en el expediente, el Auto de Vista impugnado y el escrito recursivo, se advierte que la controversia traída a juicio casatorio, se circunscribe a establecer si en el caso presente corresponde la suspensión de la Renta Básica de Vejez otorgada a Gloria Helguero Vélez y la correspondiente devolución de lo indebidamente pagado, así como expedir pronunciamiento sobre las facultades del SENASIR para dicho cometido y si en tal propósito el tribunal de apelación incurrió en las infracciones legales acusadas en el recurso; a cuyo efecto se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Consideraciones previas.

El art. 45 de la C.P.E. establece:

“I.-Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II.-La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

El art. 13.I de la C.P.E., establece:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

En concordancia con lo establecido en el art. 109.I de la supra norma citada señala:

" Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La Sentencia Constitucional Nº 55/2013 de 11 de enero, estableció sobre la jubilación el siguiente criterio:

"…el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Asimismo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su art. 25.1., establece:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".

El art. 22 de la DUDH, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45.II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica:

"Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción

de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas de los recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que, al ser convenios internacionales, son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30.11 de la L.O.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad y la realidad de los hechos.

Sobre el tema, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1138/2004-R de 21 de julio estableció:

“El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…”.

Conforme a lo expuesto, el valor superior “justicia” obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la “justicia material” como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones” (Sentencia Constitucional Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

2.-Sobre la suspensión de la Renta de Vejez y consiguiente devolución de lo indebidamente pagado.

Conforme al art. 477 del RCSS, "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De la segunda parte de dicha norma, se colige que a efectos de proceder a la devolución de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente por el rentista, es menester determinar primeramente que los cálculos de las prestaciones que se le otorgaron, fueron realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente, se advierte que por Resolución Nº 007587 de 12 de junio de 2001, la Comisión de Calificación de Renta de la

Dirección de Pensiones, resolvió otorgar en favor de la asegurada Renta Básica de Vejez, equivalente al 34% de su promedio salarial, al haber acreditado 207 cotizaciones; empero mediante el Informe de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago de 21 de diciembre de 2007 se contabilizo únicamente 149 aportes para el Régimen Básico debido a que el periodo 09/67 a 10/72 no figuraría en planillas, por lo que la Comisión de Calificación de Rentas emitió la Resolución Nº 0000159 de 8 de enero de 2008, resolviendo la suspensión definitiva de la Renta Básica de Vejez y la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente.

De la revisión de los antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que si bien vía revisión de prestaciones se detectó un cálculo aparentemente erróneo en la calificación de la renta de vejez, empero, el SENASIR no aportó elementos suficientes que acredite que este error sea atribuible a la rentista o que se hubiese originado en la información proporcionada por ésta cuando solicitó se le conceda su renta única de vejez, máxime si se advierte que, la titular de la renta, en cuanto a los periodos observados, adjuntó no sólo la literal de fs. 1 consistente en certificado de tiempo de servicios expedida por el empleador, que por sí sola resulta suficiente para acreditar el tiempo de servicios en la Empresa Importadora Alex Valdivia y Cía. “ALVAL”, sino también el informe de fs. 3 expedido por la Sección Cuenta Individual del Fondo de Pensiones Básicas que certifica que la asegurada cotizó para el Seguro de Vejez en la misma empresa desde el 09/67 al 10/72, documentos auténticos y públicos, que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del CC, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por la solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado DS Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues solo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la Irrenuncialidad de los derechos.

Sobre lo anterior expuesto, esto es, sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S. Nº 27543 en su art. 14, señala:

“En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…”.

En concordancia con lo anterior en su art. 18 dispone:

“…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los Artículos 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…”.

A su vez, el art. 16, de la misma norma señala:

“…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos

un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

Conforme se advierte de las normas transcritas, el propósito del legislador se encuentra orientado a otorgar mayor facilidad a los asegurados para acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR, tal cual también se tiene regulado en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), según el cual, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

Ahora bien, considerando que los aportes realizados por el trabajador en ejercicio de su actividad laboral, tiene, entre sus fines, el de garantizar una renta que le permita una vejez digna, no resulta jurídica ni moralmente admisible que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo y, siendo así, no corresponde, en el caso concreto, omitir consideración de los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales la asegurada cotizó efectivamente por esos periodos trabajados; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia, procedan injustamente a no calificar de manera correcta las renta de la asegurada que por ley le corresponde.

2.-Sobre las facultades del SENASIR para recuperar lo indebidamente pagado.-

Sobre el particular y de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de apelación, no incurrió en desconocimiento de la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago y adquisición conforme disponen los arts. 477 del RCSS, 4.c) del D.S. Nº 26189, 5 del D.S. Nº 27066 y 9 del D.S. Nº 27991, sino que consideró que la concesión de la renta única de vejez a Gloria Helguero Vélez, no obedeció a actos o trámites fraudulentos o indebidos de ésta, ergo, mal podría atribuírsele responsabilidad alguna a la asegurada sobre lo percibido. Consiguientemente, en el Auto de Vista recurrido no existió trasgresión a las normas aludidas precedentemente por la entidad recurrente.

2.-Sobre el daño económico al Estado.

Por otro lado, llama la atención sobremanera que la entidad recurrente, alegue encontrarse protegiendo los recursos del Estado ante un eventual daño económico, cuando en puridad, todos sus actos, desde la Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas hasta la interposición del recurso de casación pueden calificarse como ostensibles actos en dirección contraria.

En efecto, debe tenerse presente que conforme a la C.P.E. y las leyes de desarrollo, el Tribunal de Casación, tiene la finalidad política de, entre otros, uniformar la jurisprudencia en el marco de los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley, bajo la égida que si la ley es igual para todos, la interpretación que se haga de ellas debe conservar la misma télesis; dicho de otro modo, ante la eventualidad de que sobre una determinada norma existan múltiples interpretaciones, el Tribunal de Casación establecerá de manera definitiva cuál la interpretación correcta, de tal modo que la aplicación de ésta interpretación por parte

de las autoridades administrativas y judiciales al momento de dirimir algún derecho subjetivo controvertido gobernado por tal dispositivo legal, supondrá una “interpretación uniforme”.

Ahora bien, en el marco de la específica competencia de uniformar la jurisprudencia o de uniformar la interpretación de la Ley, éste Tribunal ha expedido gran cantidad de resoluciones en casos idénticos al presente, señalando, tal cual acontece en la presente Resolución, cuáles son los parámetros legales que deben cumplirse en casos semejantes, cuál la interpretación que debe asumirse sobre las leyes aplicables en casos como el presente, aspecto que sin embargo, el SENASIR ha preferido soslayar deliberadamente e insistir en actos como los que dieron origen a la presente causa que, sin considerar que éste Tribunal ha establecido reiteradamente que tales actos no resultan jurídicamente válidos, dejándolos sin efecto de manera reiterada.

Así entonces, el SENASIR eroga recursos del Estado, no sólo en reiterar las Resoluciones semejantes en la Comisión de Reclamación a sabiendas que el órgano judicial la dejará sin efecto, así como eroga tales gastos en recursos humanos y administrativos para confirmar en grado de Reclamación aquellas resoluciones a pesar de conocer de antemano que el Tribunal de Apelación la dejará sin efecto, así como eroga recursos del Estado al emplear el tiempo laboral del personal a sueldo para interponer los múltiples recursos de casación a sabiendas que, como ocurre en el presente caso, resultará inútil. Es más, al propiciar los recursos de apelación con tales actos y al interponer recursos de casación sobre los mismos casos, pone en movimiento todo el aparato judicial con el despliegue del costo económico que ello supone, conociendo de antemano el resultado negativo. Aspectos que deben ser analizados en el SENASIR de manera responsable.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 271. 2) y 273 del C.P.C., aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administracion Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con atribución conferida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 144, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 77/17 de 17 de abril de 2017, cursante de fs. 135 a 137.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

142

Carmen Silvia Gómez Barrientos c/
Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 14 de octubre 2017.

VISTOS: La apelación interpuesta por Carmen Silvia Gómez Barrientos contra de la Resolución No 537/15 de 17 de julio de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro del trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: Que la apelación cursante en fs. 132-134 arguye lo siguiente:

1.-En la Resolución No 537/15 de 17 de julio 2015, no se le estaría tomando en cuenta 9 meses de trabajo en el Colegio Anglo Americano, lo que estaría impidiendo alcanzar el total de 5 años y 1 mes de trabajo, mencionando también que fue víctima de violencia política sufriendo de persecución laboral encarcelamiento y exilio desde abril de 1981; por lo que ahora tiene que enfrentar las consecuencias que van más allá de esa etapa trágica.

Solicita se CONSIDERE de manera extraordinaria la inclusión de esos aportes.

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

1.-La Comisión Nacional de Prestaciones con la R.A. No. 1564 del 18 de marzo de 2015 (fs. 108), previa revisión y análisis a la documentación en archivo del área de certificación y Archivo Central, resolvió otorgar a Carmen Silvia Gómez Barrientos de acuerdo a formulario de cálculo de compensación de cotizaciones por procedimiento manual un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 17.548.56.- y una densidad de aportes SIP 52, correspondiente a 4 años y 4 meses de aportes en el Ministerio de Educación, DIRME y Colegio Franco Boliviano.

2.-La CR/SENASIR en base a un análisis y valoración de los datos del expediente y prueba documental, emitió la Resolución Comisión de Reclamación No. 537/15 de 17 de julio 2015 de fs. 132 a 134 con la que Confirma la Resolución descrita anteriormente emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones otorgando a favor de la asegurada una densidad de aportes correspondiente 4 años y 4 meses de aportes manteniéndose igualmente el Monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 17.458.56.- alegando lo dispuesto en el art. 24 (Compensación de Cotizaciones) de la L. N° 065 de 10.12.2010.- el art. 10 del Reglamento Parcial de la Ley de Pensiones aprobado por D.S. No 822 de 16 de marzo 2011; por otra parte señala lo dispuesto en el punto 4-a) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° 299.13 de

31 de julio de 2013 como así también al Capítulo III-f) de la misma norma emitida por el SENASIR; igualmente basa su argumento en el Informe Técnico No 348/15 de 9 de julio de 2015 emitido por el Técnico de la Comisión de Reclamación.

3.-La documentación aportada oportunamente por el asegurado en el curso del trámite administrativo, como ser los Formularios de afiliación a la Caja de Seguridad Social, AVC-04 de Reingreso a la CNSS en el Liceo de Señoritas de Tarata en fotocopia legalizada (fs. y 77), y Formulario AVC-07 de Baja del Ministerio de Educación (fs. 2 y 76) correspondiendo a septiembre de 1980 a diciembre de 1981, sumando 1 año y 4 meses; asimismo adjunta formularios AVC-04 de Reingreso a la CNSS dependiente de DIRME (fs. 7 y 79) y Formulario AVC-07 de Baja de DIRME (fs. 6 y 78) correspondiendo a los periodos de diciembre de 1978 a agosto de 1980 sumando 1 año y 9 meses, además de la misma Institución se tiene Formulario AVC-04 (fs. 9 y 81) de reingreso y Formulario AVC-07 de Baja (fs. 9 y 80) que comprende los periodos de febrero de 1977 a mayo de 1978, estableciendo 1 año y 3 meses; por otra parte se advierte el Formulario AVC-07 de baja de la institución Centro Cultural Anglo Americano en copia original con fecha de bajá 31 enero de 1978 (fs. 44 y 92) haciendo un total acumulado de 4 años y 4 meses sin contar lo que trabajo en el Centro Cultural Anglo Americano (CCAA). Por otra parte a fs. 10 se tiene Certificado de Trabajo Original del CCAA otorgándole servicios prestados de mayo 1977 a enero 1978 así también Certificado de Trabajo original del Colegio Franco Boliviano Alcide D'orbigny (fs. 11) certificando que trabajo de marzo de 1976 a diciembre de 1976; así también se verifica que presento Certificados de su CAS emitidos por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, Dirección Departamental de La Paz, Certificado de CAS de la Contraloría, según se detalla a continuación: de marzo de 1976 a diciembre de 1976 fs. 38, fotocopia de Certificado emitido por la dirección Departamental de Educación certificando trabajo en el Colegio Cultural Anglo Americano por los periodos de mayo de 1977 a enero de 1978 de fs. 42 y 43, Certificado CAS de la Contraloría por los periodos de septiembre de 1980 a abril de 1981 que trabajo en dos unidades educativas (fs. 63), así también Certificado CAS de la Contraloría de los periodos de marzo de 1977 a abril de 1978 y de los periodos de diciembre de 1978 hasta agosto de 1980 que trabajo en DIRME (fs. 64), así también Certifica el Viceministerio por los periodos de marzo de 1977 a abril de 1978 y de diciembre de 1978 a agosto de 1981 que Trabajo en DIRME(fs. 84), si bien el SENASIR afirma que la beneficiaria hace referencia a los periodos de mayo de 1977 a enero de 1978 que trabajo en el Colegio Particular Anglo Americano no se los estaría tomando en cuenta debido a que no se cuenta con documentación en dependencias del Área de Certificación C.C. y tampoco corresponde la aplicación de normativa Extraordinaria ya que los mencionados periodos trabajo de manera paralela en la Administración Pública como se establece en el manual de Procedimiento aprobado por R.A. 299.13 de 31 julio 2013 Capítulo III-f) el cual señala que en caso de que el asegurado hubiera trabajado en periodos simultáneos no corresponde la certificación por vía extraordinaria debiéndose ser certificados estrictamente por la vía ordinaria por lo cual el SENASIR afirma que certifico el total de los periodos cotizados.

4.-Del análisis y revisión a disposiciones legales aplicadas por el SENASIR se evidencia que tanto la Comisión Nacional de Prestaciones como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectúan una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, puesto que lo correcto sería de que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones descritas en punto 2, estas deberían valorar de mejor manera la normativa aplicada y no solamente basar su criterio en un resolución administrativa emitida

por la misma Institución, aspectos que hacen que se vulnere lo dispuesto en el art. 410-II de la C.P.E., donde claramente se puede apreciar que un Decreto Supremo vendría a ser la norma superior a una Resolución Administrativa, por lo cual el SENASIR no tomo en cuenta lo establecido en el D.S. No 26069 de 2 de febrero de 2001 específica mente el art. 23 (cotizaciones simultaneas en un mismo período) el cual establece que para efectos del cálculo de la C.C. mediante procedimiento manual de afiliado que en un periodo hubieran realizado dos o más cotizaciones al Régimen Básico del Sistema de Reparto como resultado de dos o más Salarios que perciban en el periodo correspondiente, tendrán dos o más componentes en el cálculo de su C.C. estableciendo que dicha normativa prevé los parámetros para la calificación de las Cotizaciones Simultaneas en un mismo Periodo, por lo mismo el art. 14 del D.S. N°27543 de 31.05/2004, que se originó para viabilizar la Certificación de Aportes dando la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc., es comprensible que la aplicación de las normas para el cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deban asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por la C.P.E., tan es así que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es la Resolución Ministerial o una Resolución Administrativa, como si fuere una norma dispositiva, más aun sobre la propia C.P,E.; es así que el propio D.S. N°27543, sugirió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto.

5.-Siendo esto así, y conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS Nos. 284 de 03.08/2012; 287 de 04.06/2013; 315 de 18.06/2013 y 080 de 30.04/2014, tanto en los procesos Administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N°2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180.1 de la C.P.E. y 30.11 de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a la verdad material, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalecía a la verdad .pura, a la realidad de los hechos, este análisis nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la asegurada.

Es por lo tanto una obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, por tal razón sus regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios que además ratifican en los arts. 35-1 y 45-II y IV, de la C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

En consecuencia afirmar que no se puede certificar los periodos de mayo de 1977 a enero de 1978 porque son periodos en los que la beneficiaria trabajo de manera paralela como profesora y simultáneamente en la Administración Pública, constituye vulneración a los derechos reconocidos por la C.P.E., por lo tanto este tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por la asegurada, si en el proceso acredito mediante documentación

idónea su cotización. De lo contrario se estaría privando a la asegurada de los aportes efectuados durante su vida laboral.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda REVOCA la Resolución Comisión de Reclamación-No 537/15 de 17.07/2015, disponiendo que el SENASIR dicte nueva resolución incluyendo en el cálculo de Compensación de Cotizaciones de la asegurada los periodos de mayo de 1977 a enero de 1978 conforme los fundamentos expuestos y la documentación referida.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Sandoval. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de casación de fs. 162 a 165 del expediente, planteado por Claudia Maldonado Encinas, en su condición de Abogada Regional Cochabamba y apoderada del Director General Ejecutivo y representante legal del SENASIR Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 007/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 158 a 160, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso Social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por Carmen Silvia Gómez Barrientos contra la institución recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 172, el Auto Supremo de admisión 311-A de 21 de julio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes Procesales.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones (CC) Procedimiento Automático por Carmen Silvia Gómez Barrientos, el SENASIR por Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático FORM-SIP-CC-A-001 Nº 1167 de 8 de agosto de 2011 (fs. 55 de obrados), otorga a la asegurada una CC Global, reconociendo 33 cotizaciones de febrero/1977 a abril/1981; formulario que una vez notificado fue rechazado por la asegurada; iniciando en consecuencia el trámite de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual, luego de los trámites correspondientes, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR por Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual FORM-SIP-CC-M-001 Nº 46649 y Resolución 1564 de 18 de marzo de 2015 (fs. 108 del expediente), otorga a la asegurada una CC Global, reconociendo 52 aportes, de acuerdo al siguiente detalle: Al Colegio Franco Boliviano de marzo/1976 a diciembre/1976, Dirección Regional del Menor (DIRME) de marzo/1977 a abril/1978 y de diciembre/1978 a agosto/1980, Ministerio de Educación y Cultura de octubre/1980 a abril/1981; totalizando 4 años y 4 meses de aportes.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La asegurada presenta recurso de reclamación contra la Resolución 1564, que le otorgó una CC Global, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante

Resolución 537/158 de 17 de julio, confirmando la resolución reclamada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por A.V. 7/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 158 a 160, revoca la resolución de la Comisión de Reclamación, disponiendo que el SENASIR dicte nueva resolución incluyendo en el cálculo de CC de la asegurada los periodos de mayo de 1977 a enero de 1978.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Contra el Auto de Vista, la entidad gestora formula recurso de casación, cuyo escrito cursa de fs. 162 a 165, con los argumentos siguientes:

Señala que el Auto de Vista recurrido realiza una incorrecta interpretación del art. 14 del Decreto Supremo (DS) N°27543 de 31 de mayo de 2004, argumentando que la acreditación de aportes por vía extraordinaria, es decir por documentación supletoria, no aplica cuando el trabajo es en periodos simultáneos, conforme lo establece el Manual de Procesos y Procedimientos para la Compensación de Cotizaciones aprobado por la Resolución Administrativa (RA) 299.13 de 31 de julio de 2013, que en su Capítulo III, inciso f) establece, que en caso de que el asegurado hubiera trabajado en periodos simultáneos no corresponde la certificación por la vía extraordinaria debiendo ser certificados estrictamente por la vía ordinaria.

Existe errónea aplicación del D.S. N°26069 de 2 de febrero de 2001, específicamente del art. 23 (Cotizaciones Simultáneas en un Mismo Periodo); sin tomar en cuenta que el 27 de marzo de 2013, la RA 64.13, aprueba el Manual de Procesos y Procedimiento para la Compensación de Cotizaciones; en consecuencia al no aplicar la norma actualizada, existe una errónea aplicación del referido Decreto Supremo.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N°7/2016 de 14 de octubre, y confirme la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.-Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que, para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones 065, 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E. y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones 065, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los

Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Bajo este entendimiento, el Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N°1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancia, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En obrados cursan documentos que evidencian que la asegurada trabajó en el Centro Cultural Anglo Americano de la ciudad de Cochabamba en el periodo mayo de 1977 a enero de 1978 y que aportó a la seguridad social de largo plazo durante los nueve meses; tiempo reconocido incluso por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes como años de trabajo en colegio particular; aportes realizados de manera simultánea como dependiente de DIRME, aportes paralelos que impedirían, como señala SENASIR, se pueda certificar los mismos de forma extraordinaria, es decir, con documentación supletoria y que cursan en el expediente, conforme lo previsto en el art. 14 del D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004, respaldando su posición en el Capítulo III-f) y punto 4-a) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por RA 299.13 de 31 de julio de 2013, que señala: en periodos simultáneos, no corresponde la certificación por la vía extraordinaria, debiendo ser certificados estrictamente por la vía ordinaria; en total desconocimiento de la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la C.P.E., que pone en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, que consideran a la jubilación como un derecho humano, que debe ser protegido.

Desde el 10 de diciembre de 2010 se encuentra vigente en nuestro país la Ley 065 de Pensiones, que en el art. 198.I abroga la L. N° 1732 de 29 de diciembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias; en el Capítulo III arts. 24 al 30 regula la Compensación de Cotizaciones; por su parte el D.S. N°822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones en materia de prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios, en el Título II, arts. 46 al 80 reglamenta la CC, especificando en el art. 78 lo referido a Aportes Simultáneos.

Aplicando estos argumentos, al caso que nos ocupa, queda demostrado que la asegurada trabajó y aportó a la seguridad social como dependiente del Colegio particular Anglo Americano de Cochabamba desde mayo de 1977 a enero de 1978, aportes que deben ser reconocidos por el SENASIR, siempre en busca de la justicia material, porque el argumento del ente gestor, referido al cumplimiento de disposiciones de menor jerarquía, no puede estar por encima de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad, más si tomamos en cuenta que el Sistema Integral de Pensiones prevé la certificación de aportes simultáneos, no siendo responsabilidad del trabajador y/o asegurado la inexistencia de planillas en los archivos del ente gestor, considerando además la aplicación directa del principio constitucional de verdad material y siempre resguardando el derecho a la jubilación que asiste a la asegurada, al no ser ciertas las vulneraciones alegadas por el ente gestor, se evidencia que el tribunal ad quem al revocar la resolución del SENASIR y disponer la emisión de una nueva resolución, incluyendo en el cálculo de CC, los periodos de mayo de 1977 a enero de 1978, actuó conforme a derecho y precautelando el derecho fundamental y humano que asiste a la asegurada de acceder a una jubilación eficaz y equitativa que sea resultado de los aportes realizados durante su vida activa.

De lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55.III del DS 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 162 a 165, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N°23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

143

Betty Kally Yale c/ PUNTO ENTEL
Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros seguido por Betty Kally Yale contra Jhony Aguilar Iporre representante legal Punto Entel.

Vistos.- De la demanda de fs. 5-7 y cumple lo observado de fs. 9 de obrados, presentada por Betty Kally Yale, habiendo sido citado con la demanda y auto de admisión, Jhony Aguilar Iporre propietario del Punto Entel, conforme a la diligencia de fs. 13-16 de obrados contesta la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T.; y de las pruebas cursantes en el proceso y;

Que por memorial presentado el 15 de diciembre del 2015, la actora demanda por beneficios Sociales y derechos laborales planteada en contra de Jhony Aguilar Iporre bajo los siguientes argumentos:

Que la demandante presto sus servicios como empleada de atención de un "Punto Entel" desde el 4 de abril del 2015 hasta el 25 de octubre del 2015, con un sueldo de 1.656.- Bs de lunes a sábado de horas 7:00 a horas 22:00, con una jornada laboral de 15 horas diarias sin remuneración por horas extras, además de los días feriados correspondientes al periodo laboral descrito, y además de todo ello el empleador no le entregaba ninguna papeleta ni recibo por concepto de salario, habiendo culminado la relación laboral por retiro intempestivo motivo por el cual solicita, el pago de desahucio equivalente a tres salarios mínimos por la suma de Bs 4.968.-; Pago de indemnización por tiempo de servicios que asciende a Bs. 791.-por el servicio de 5 meses y 22 días; Pago de aguinaldo por navidad y esfuerzo por Bolivia de Bs 1.582.- en duodécimas; pago de sueldo devengado de Bs 1.380.- por 25 días de trabajo; Regulación de salario mínimo nacional de Bs 1.602.-; pago de horas extraordinarias, sábados y feriados.

Fundamentando dicha petición al amparo del art. 48 I, II, III, IV de la C.P.E., art. 4, 13, 55 de la L.G.T. D.S. 110 de 1 de mayo del 2009 arts. 1, 2.

I.-Admitida la demanda por auto de 4 de enero 2016 de fs. 9 vta., y habiendo sido citado con la misma conforme a la diligencia de fs. 13-16 de obrados, la parte demandada en aplicación del art. 127 opone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, la misma que fue resuelta por auto de 8 de marzo de 2015 (fs. 25 y vta.); asimismo contesta a la demanda por memorial de 26 de febrero de 2016 de fs. 20-21 de obrados, exponiendo lo contrario de lo afirmado por la demandante indicando, que la misma no trabajo los 5 meses y 22 días afirmados en la demanda, que el horario era de 8:30 a 12:00 y de 14:00 a 8:00; que el

trabajo a doble turno fue a solicitud de la trabajadora y que se le dio la suma de Bs 400, además se le proporciono almuerzo; los días feriados ingresaba con dos horas de tolerancia y se le cancelaba por su trabajo en el día; Que el sueldo por el trabajo de la mañana fue remunerado con el monto de Bs 650 más comisiones no siendo evidente que ganaba 1.656.00.- que no hubo retiro la demandante renuncio voluntariamente, además que no corresponde el desahucio por el hurto del cuaderno de registro de ventas, asimismo no corresponde la regulación del salario mínimo y lo único que se le debe es el bono de navidad por duodécimas. Que no corresponde el pago de Bs 8.004 00.-por cuatro días feriados.

Contesta a la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T. En cumplimiento al art. 149 del C.P.T., por auto del 10 de marzo del 2016 se abre periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del 15 de marzo de los corrientes.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del mencionado término probatorio, las partes aportaron con las siguientes pruebas:

De Cargo:

1.-Certificado de cálculo de beneficios sociales extendido por el Ministerio de trabajo de fs. 1.; Primera Citación del Ministerio de trabajo fs. 2.; Conminatoria del Ministerio del Trabajo fs. 3.

De Descargo:

1.-Confesión provocada a la demandante de fs. 44-45.

2.-Testifical de los siguientes testigos: Marcelo Alberto Espada Flores con C.I. N° 7496288 Chuquisaca., de fs. 38 a 39, Felicidad Lazcano Quiroz con C.I. N°) 3657953 Chuquisaca, de fs. 41 y vta.

CONSIDERANDO:

1.-En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene el fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.-En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada Constitución Política del Estado, que señala “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”. Así se tiene el art. 1 de la Ley General del Trabajo que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a).-La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b).-La prestación de trabajo por cuenta ajena; c).-La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación ", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de

2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

La doctrina laboral ha entendido que el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permita un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social que existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 46 y siguientes del C.P.E., 4 de la L.G.T., y 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.; empero, tampoco puede perderse de vista la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

Razones y fundamentos legales.-En el caso de autos de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y de la tramitación del proceso se tiene.

1.-De las declaraciones del empleado en el memorial de contestar la demanda, de la trabajadora en la demanda, testificales de descargo y la confesión provocada, todas estas pruebas tienen el valor que le asignan el art. 169 del Cód. Proc. Trab., por medio de las cuales se evidencia la relación laboral entre la demandante y el demandado, dentro de los alcances establecidos por los arts. 2 y 6 de la L.G.T, habiendo la demandante prestado sus servicios como operadora de "Punto Entel", a partir del 4 de abril del 2015 hasta el 25 de octubre del 2015 por el tiempo de 5 meses y 22 días, tiempo que no fue debidamente desvirtuado por el demandado, habiendo incumplido lo previsto en los arts. 66 y 150 del CPT, al no haber presentado mínimamente documentación que acredite que el trabajo del actor fue por menos tiempo; así mismo de la confesión provocada de Betty Kally Yale de fs. 44-45 pregunta 8, se pudo establecer que el sueldo percibido por tiempo completo fue de Bs 1.350.00.- fuera de las comisiones por venta y recuperación de chips, prueba que tiene la fuerza probatoria del art. 167 del C.P.T.; no existe recibo o documento que acredite el pago de las horas extras.

Respecto al salario promedio indemnizable, conforme a la confesión de la actora que cursa de fs. 44-45 el sueldo percibido era de Bs 1.350.00.- al mes por tiempo completo, que conforme al .D.S. N° 2346 de 1 de mayo 2015 el salario mínimo nacional es de Bs 1.656.00.- no pudiendo ningún trabajador percibir un sueldo menor al mínimo nacional se concluye que el salario promedio indemnizable es de Bs 1656.00.

Respecto a la conclusión del vínculo laboral existe controversia acerca del retiro intempestivo, de la confesión provocada de la actora que cursa de fs. 44 a 45, se puede establecer con meridiana claridad que la demandante fue retirada intempestivamente, puesto que las testificales de descargo no desvirtúan tal situación; que es menester establecer que el art. 166 del C.P.T. Establece que la confesión judicial en materia laboral es expresa e indivisible y el hecho aceptado en ella no admite prueba en contrario, por lo que de la confesión de la actora y no existiendo prueba en contrario y conforme al art. 182-c) y d) del C.P.T. se concluye que la actora trabajo hasta el 25 de octubre de 2015 y que fue despedida intempestivamente, motivo por el cual la trabajadora tiene derecho al desahucio en base al art. 13 de la L.G.T. en la suma de Bs 4.968.00.

2.-En ese mismo orden de ideas los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., obligan al empleador desvirtuar los fundamentos de la demanda, revisado los antecedentes del proceso

se tiene que el demandado en su calidad de empleador no ha desvirtuado con ninguna prueba la remuneración percibida por el actor en pago de su trabajo, limitándose tan solo en su responder a la demanda a decir que no es cierto lo afirmado, por consiguiente, corresponde determinar como promedio salarial el establecido en la demanda, que resulta valido para los efectos del art. 19 de la L.G.T. referido a la indemnización. Teniendo como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 1.656.00.

3.-Con referencia al salario devengado de 22 días, en concordancia con el art. 48.IV de la C.P.E., puesto que en atención a las normas laborales los salarios son inembargables e imprescriptibles, que en procesos laborales de conformidad al art. 66 y 150 del C.P.T. Tiene la carga de la prueba la tiene el demandado, en el caso de autos no ha desvirtuado esta situación y de las pruebas testificales presentadas y confesión provocada de la demandada, se concluye que no se ha pagado por los 22 días trabajados, correspondiendo el pago en la suma de Bs 1.214.40.

Que habiendo trabajado la actora 5 meses y 22 días, en aplicación del art.1 del D.S. N° 110, y no existiendo prueba en contrario corresponde el pago de indemnización en la suma de Bs 791.20.

4.-Con referencia al Aguinaldo de navidad es creado mediante ley de 28 de diciembre de 1944 se constituye en un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración al que tiene derecho el trabajador por el trabajo que realiza, y el aguinaldo ".Esfuerzo por Bolivia creado mediante D.S. N° 182, y conforme establece el D.S. N°. 2017 de 29 de diciembre de 1950, de acuerdo a estas normas se puede establecer que la demandante tiene derecho a los dos aguinaldos por duodécimas por el tiempo trabajado de 5 meses y 22 días. Correspondiendo el pago duodécimas del 2015 y la multa por incumplimiento del pago en la suma de Bs 791.20; Respecto al segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia corresponde el pago de duodécimas más la multa por incumplimiento de pago dentro de plazo en la suma de Bs 791.20.

5.-Que con referencia a las horas extras en base al art. 55 de la L.G.T., queda establecido de la confesión provocada de la actora que cursa de fs. 44-45, a la pregunta 5 respecto al horario, señala que el horario de 7:00 de la mañana a 22: de la noche, desde el 4 de mayo al 22 de septiembre todo el día, desde esa fecha en la tarde era desde las 14:00 hasta las 22:00 o 22:30; al respecto de la revisión del cuaderno procesal y de las pruebas de descargo presentada por la parte actora, se observa que no ha presentado el libro de asistencia y horas extras conforme lo exige la norma, así como ningún documento que acredite lo contrario por lo que se tiene por cierto lo afirmado por la parte actora; de los cual corresponde calcular del periodo de tiempo del 4 de mayo al 22 de septiembre una jornada laboral de 15 horas laborales es decir 7 horas extra por día; en lo que corresponde del 23 de septiembre al 25 de octubre una jornada laboral de 9 horas es decir una hora extra. Debiendo considerar que el pago de horas extras es el doble, tomando en cuenta que uno ya está en el sueldo corresponde el pago del 100%.

Del 4 de mayo de 2012 hasta el 22 de septiembre de 2012 (4 meses y 18 días x 7 horas por día =120 hrs.) correspondiendo el pago de Bs 828.00.

Desde el 23 de septiembre de 2012 al 25 de octubre de 2015 (1 mes y 2 días, 1 hora por día =32 hrs.) corresponde el monto de Bs 220.80.

En cuanto al trabajo de días feriados, se pudo establecer en la substanciación del presente proceso laboral, de la valoración de las pruebas, y por no haber sido desvirtuado este hecho corresponde el pago de derecho en concordancia con las normas citadas ut supra, conforme a lo manifestado por la actora, corresponde el pago por 6 días feriado en la suma de Bs 331.20.

Respecto a los domingos trabajados, que si bien no menciona en la demanda, en el desarrollo de proceso y conforme a la confesión de la actora se ha constatado que la misma trabajo los domingos por lo que en aplicación del art. 64 del C.P.T, y toda vez que la confesión no requiere más prueba, se tiene por cierto que la actora trabajo domingos, debiendo considerar que por la misma confesión la actora reconoce que se le cancelo la suma de Bs 50 por domingo trabajado, suma que deberá descontarse del total de este monto.

Por lo expuesto y no existiendo prueba en contrario corresponde el pago del doble por 34 domingos trabajados en la suma de Bs 3. 753.6.

6.-En cuanto a la regulación de Salario mínimo en base al D.S. N° 2346 del primero de mayo del 2015, se puede establecer que el suelto mínimo nacional de la mencionada gestión fue de 1.656.-Bs de lo que se puede advertir mediante confesión provocada pregunta 8 que la demandante percibió por el tiempo de trabajado, motivo por el cual corresponde la nivelación salarial por el tiempo de 5 meses y 22 días. Corresponde el pago por nivelación al salario mínimo nacional la suma de Bs 1.754.40.

Multa.-La multa del 30 % dispuesta por el D.S. N°28699, corresponde su aplicación al constatarse que el demandante incumplió el pago de los beneficios sociales, dentro del plazo establecido en el art. 9 del Decreto antes mencionado, monto que debe ser regulado en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: De las pruebas que cursan en el expediente y del análisis del mismo se tienen los siguientes hechos probados y no probados:

Hechos probados: Que la actora trabajo en el punto Entel de propiedad del demandad, desde 4 de abril hasta el 25 de octubre de 2015, que fue despedida intempestivamente, que corresponde el pago de desahucio, indemnización, sueldo devengado, regulación al mínimo nacional, que trabajo horas extras, domingos y feriados, y la multa del 30% conforme al D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006.

Hechos no probado:

Ninguno

CONSIDERANDO:

Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del C.P.T.

Que en el caso de Autos la empresa demandada incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T, al no haber aportado pruebas fehacientes y suficientes que desvirtúen el total de la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T. dan convicción de la veracidad parcial de lo demandado, al haberse desvirtuado en parte la

demanda, corresponde conceder en parte los derechos demandados, conforme a las pruebas de cargo y descargo presentados, conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T, pruebas de cargo conforme a lo previsto en los arts. 4, 63, 66, 151 y 202 del C.P.T., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social Administrativo y Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca en aplicación del art. 73 de la ley del Órgano judicial declara PROBADA en parte la demanda cursante fs. 5 a7 y el memorial de fs. 9 y vta., sin costas,, en merito a ello se dispone cancelar a favor del demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Tiempo de Trabajo	5 meses y 22 días
Sueldo Promedio Indemnizable	Bs 1656.00
Conclusión de la relación laboral	Despido injustificado

Calculo de beneficios sociales.

Indemnización	Bs	791.20
Desahucio	Bs	4.968.00
Horas extras	Bs	1.048.80
Aguinaldo (Por duodécimas) mas multa	Bs	791.20
2do aguinaldo(duodécimas)más multa	Bs	791.20
Feriados (6 feriados)	Bs	331.20
Domingos (30)domingos Bs 3.753.60 monto del que se debe descontar los Bs 50 percibidos por día correspondiendo el pago de	Bs	2.053.60
Salario devengado	Bs	1.214.40
Regulación salarial (de 5 meses y 22 días)	Bs	1.754.40
Total	Bs	13.743.20

Suma que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución. Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 de D.S. N° 28699 mayo de 2006, calificara en ejecución de sentencia.

Sin perjuicio de lo determinado y de conformidad al art. 260 III 2 y 3 del Nuevo Código procesal Civil, de fs. 58 se concedió recurso de apelación en efecto diferido mismo que será resuelto y conforme al procedimiento.

Esta sentencia de la que tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la ciudad de Sucre a los 24 días de mayo del 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido de Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

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

AUTO DE VISTA

Sucre 28 de noviembre de 2016

Vistos: En grado de apelación el recurso interpuesto por Jhony Aguilar Iporre en representación de "PUNTO ENTEL" en contra de la Sentencia N° 52/2016 de 24 de mayo de 2016, cursante de fs. 62 a 65 de obrados, pronunciada por la Juez 3 de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social de Pago de Beneficios Sociales seguido por Betty Kally Yale en contra de "PUNTO ENTEL", los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la Juez de primera instancia emitió Sentencia N° 52/2016 de 24 de mayo de 2016, declarando probada en parte la demanda social cursante de fs. 5-7 y el memorial de fs. 9 y vta., sin costas, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 13.743,20 (trece mil setecientos cuarenta y tres 20/100 Bolivianos), más los derechos de actualización señalada por el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo que se calificará en ejecución de sentencia.

Ante esa determinación la parte demandada apela, bajo los siguientes argumentos:

El apelante refiere que la Resolución emitida por la juzgadora contiene infracciones contra el art. del C.P.C., el debido proceso previsto en el art. 4 del C.P.C., y la C.P.E., en lo que tiene que ver con el cumplimiento de requisitos, normas y plazos procesales.

Manifiesta que de la revisión de los antecedentes se evidencia que no existe cargo del secretario por el que conste que el expediente habría ingresado a despacho de la Juez, refiere también que la a-quo no habría realizado el decreto de “Autos” para Sentencia, aspectos que señala invalidan la Sentencia emitida por la misma ya que se desconocería la fecha en la que el expediente habría ingresado a despacho de la a-quo, todo ello a efectos del plazo previsto en el art. 201 del C.P.T., siendo de rigor para el cómputo del plazo de la Sentencia.

Señala también que la Sentencia se habría pronunciado con mucha demora, con vencimiento de los 10 días como plazo que dispone el art. 79 del C.P.T., alegando de esta manera que la a-quo dicto Sentencia el 24 de mayo de 2016, después de haber perdido competencia, esto para el caso de que el plazo se computara desde el 28 de abril de 2016, fecha de la última notificación hasta la fecha de emitida la Sentencia, señalando de esta manera que la juzgadora habría perdido competencia, al haber incurrido en demora judicial y al haber infringido el art. 201 del C.P.T., y el principio de inmediatez previsto en el art. 30-10 de la L. N°025, viciando de nulidad sus actos en virtud de lo señalado por el art. 17-III de la

L.Ó.J., el cual señala que la nulidad procede ante irregularidades reclamadas oportunamente en el proceso. En base a lo expresado solicita al Tribunal de alzada que Anule la Sentencia ordenando el pronunciamiento de una nueva Sentencia conforme corresponde en procedimiento.

CONSIDERANDO: El Tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Que el recurrente en su recurso no refiere que agravio de hecho o derecho ha sufrido con la dictación de la resolución impugnada, solicita la nulidad por la pérdida de competencia.

Debemos referirnos, que en un recurso de apelación se debe señalar en forma expresa el agravio sufrido en la resolución del inferior, en el caso de autos, no se refiere a que norma o artículo el juez ha infringido o ha interpretado en forma negativa que le perjudique en la dictación de la Sentencia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, en función de los agravios formulados en el recurso de alzada, no resulta evidente lo que señala 'el recurrente, debemos referirnos a lo que dispone el art. 79 del Cód. Proc. Trab.: "Las providencias de mero trámite, necesariamente serán dictadas dentro las 24 horas de la presentación de los escritos; los autos interlocutorios dentro del plazo de 5 días y las sentencias en el plazo máximo de 10 días", así como, el art. 80 del mismo cuerpo legal establece: "Para el efectivo cómputo de los plazos de dictación de las resoluciones antedichas, el secretario entregará el expediente al juez, inscribiendo nota expresa del día y hora en lo que hace", en su cumplimiento, la Secretaria del Juzgado pasó el expediente a despacho de la Juez, conforme consta en el cargo de fs. 61 vta., el día martes 17 de mayo del presente, haciéndose efectivo el cómputo de los diez días conforme señala la parte in fine del art. 79 del adjetivo laboral, a partir de la fecha de ingreso a despacho, y al haberse emitido la Sentencia impugnada en 24 de mayo de 2016, se encuentra dentro del plazo señalado por ley, no siendo evidente la extemporaneidad de la Sentencia aludida por el apelante, menos se puede afirmar una retardación de justicia, ya que para la emisión de resoluciones finales como es una Sentencia, el ingreso a despacho del expediente se lo realiza conforme a la carga procesal, sin que esto impida que se cumplan los plazos determinados por ley.

En tal sentido debemos referir que la apelación carece de trascendencia en virtud de que esta no ingresa al fondo del proceso, por tal razón no existe razón para asumir una posición anulatoria de la Sentencia confutada al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor del trabajador, respetando los derechos y garantías y el debido proceso de las partes intervinientes en el proceso.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 52/2016 de 24 de mayo de 2016, pronunciada por la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, con costas y costos.

Vocal relator: Abg. Humberto Ortega Martínez

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 97 a 98 vta., interpuesto por Jhony Aguilar Iporre, contra el Auto de Vista Nº 685/2016 de 28 de noviembre de fs. 92-93, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Betty Kally Yale contra el recurrente en su condición de propietario del PUNTO ENTEL, contestación al recurso de fs. 101 y vta., los antecedentes del proceso; y,

I.-Antecedentes Procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 52/2016 de 24 de mayo, cursante de fs. 62 a 65, declara probada en parte la demanda de fs. 5 a 7 subsanada de fs. 9 y vta., sin costas; ordenando el pago de beneficios sociales por la suma de Bs.13.743.20. (trece mil setecientos cuarenta y tres 20/100 bolivianos).

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el demandado Jhony Aguilar Iporre, el 1 de julio de 2016 (fs. 170 y vta.), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista Nº 685/2016 de 28 de noviembre, confirma la Sentencia pronunciada, con costas y costos.

II.-Argumentos del recurso de casación y petitorio.

El demandado Jhony Aguilar Iporre, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista Nº 685/2016, con los siguientes argumentos:

En la forma.- El Auto de vista viola disposiciones procedimentales e incurre en error de hecho: a).-Incumple el art. 202-a) del Código Procesal del Trabajo (CPT) concordante con el art. 192-2) del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), por cuanto no refiere a la prueba documental presentada en alzada, que demuestra que cuando se pronuncia Sentencia, no existía nota del Secretario del Juzgado de ingreso a despacho, documental que tiene el valor probatorio reconocido por el art. 159 del CPT, existiendo error de hecho al omitir que no consta dicha nota, como causal de casación prevista en el art. 258-2) del CPC-1975; y, b) Contradicción, incongruencia e incoherencia al indicar que no existen agravios de hecho o de derecho en la apelación, cuando contiene la vulneración de la forma esencial del debido proceso, infracciones de orden público y cumplimiento de normas y plazos, situación que amerita nulidad por infracción del art. 190 del CPC-1975.

Petitorio.- El recurrente peticiona anular obrados hasta el Auto de Vista, ordenando que se pronuncie uno nuevo sobre la prueba documental de fs. 83, en la que no consta nota de ingreso a despacho.

En el Fondo.- Para el caso que no se anule obrados, formula casación en el fondo: a).-Incurre en error de hecho en la valoración de la prueba vinculada a la confesión provocada que cursa de fs. 43 a 44, por cuanto se concluye que trabajó desde el 4 de abril hasta el 25

de octubre de 2015, situación que no es evidente, según la confesión trabajó de 4 de mayo a 25 de octubre de 2015, en consecuencia, los beneficios sociales corresponden por 4 meses y 22 días y no por 5 meses y 22 días; y, b).-Error de hecho al señalar que corresponde el pago por 6 días feriados, por cuanto sólo existen 4 días feriados desde mayo a octubre de 2015, 25 de mayo, 4 de junio, 21 de junio y 6 de agosto.

Petitorio.- El recurrente solicita casar la Sentencia de 24 de mayo de 2016, declarando probada en parte la demanda, fijando la reducción de los beneficios sociales por los dos conceptos (1 mes no trabajado y 2 días feriados) y sea mediante nuevo cálculo de beneficios sociales.

III.-Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119.I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”.

El art. 256 del Código Procesal Civil (CPC), prevé que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio con objeto de que el Tribunal Superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule (art. 219 del CPC-1975); por su parte, el art. 261 del CPC, establece que la apelación contra la sentencia se interpondrá por escrito fundado, que refiere a que contendrá la motivación y fundamentación inherente al agravio sufrido.

En cuanto a la pertinencia de la resolución que se pronuncie en alzada o en segunda instancia, el art. 265-I del C.P.C., determina que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el citado art. 274.I.3 del mismo texto legal (arts. 236 y 227 del C.P.C.,-1975).

Al efecto, respecto a la expresión de agravios como requisito para ingresar al análisis de la problemática de fondo en alzada o segunda instancia, resulta necesario precisar que concurre agravio cuando existe una insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones, principal o accesoria, que se dilucidan dentro del proceso judicial o cuando el juzgador rechaza la defensa presentada.

Para ser idónea, la expresión de agravios debe contener un mínimo de técnica recursiva en la que precisen los aspectos del decisorio que el apelante considera equivocados, indicándose los errores y omisiones, además de los fundamentos por los que sostiene una opinión opuesta y así demostrar el desacierto de la sentencia que se impugna a través de la exposición de los motivos que se tienen para considerarla errónea.

Al respecto, éste Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. Nº 490/2013 de 30 de septiembre, como línea jurisprudencial ha razonado que: "Por otra parte, si el Ad quem consideraba que el recurso de Apelación no contenía agravios y no se encontraba fundamentado con la "técnica recursiva" que a su criterio consideraba ser necesaria, debió haber confirmado la Sentencia (…) este Tribunal, a través del A.S. Nº 217/2013 de 26 de abril de 2013, reorientando esa interpretación estableció que lo que en derecho corresponde no es la nulidad del referido Auto de concesión de la apelación sino, como se señaló anteriormente, la confirmación de la Sentencia con el advertido de que no se ingresó a considerar el fondo de la apelación por su deficiente interposición", igual razonamiento contiene el Auto Supremo Nº 599/2015–L de 29 de Julio.

De ello se infiere que conforme a los nuevos lineamientos constitucionales de acceso a la justicia, el Tribunal de alzada o apelación, en caso de advertir la falta de expresión de agravios, debe confirmar la sentencia dejando, constancia que no ingresó a considerar el fondo de la problemática resuelta en sentencia por su deficiente interposición.

Así mismo, en cuanto al principio de congruencia, la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio, establece que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…", razonamiento reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y Nº 0704/2014 y jurisprudencia constitucional contenida en el Auto Supremo Nº 25/2016 de 20 de enero.

IV. Análisis del caso concreto.

La controversia en el presente caso, radica en determinar: En cuanto a la casación en la forma: Si el A.V.N°685/2016 de 28 de noviembre, incumple el art. 202-a) del C.P.T., sobre la prueba documental que demuestra la inexistencia de la nota de ingreso para Sentencia y si efectivamente la apelación contiene expresión de agravios sobre el fondo de lo resuelto en la Sentencia; y, casación en el fondo: Si existe error de hecho en la valoración de la prueba vinculada a la confesión provocada y a los días feriados que amerite un nuevo cálculo de beneficios sociales.

1.-Sobre la casación en la forma.

Cuando se plantea recurso de casación en la forma, procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la

misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución impugnada o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la Resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del Tribunal, entre otras; y, lo segundo, cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales sancionadas expresamente con nulidad.

De la revisión de antecedentes, consta de fs. 61 vta., la nota de ingreso de oficio para sentencia, que data de 17 de mayo de 2016, suscrita por el Secretario del Juzgado, y a continuación de fs. 62 a 65, la Sentencia Nº 52/2016 de 24 de mayo; conforme a esos datos del proceso, el Auto de Vista impugnado, contiene la motivación y fundamentación necesaria respecto a la existencia de la nota de ingreso del expediente para Sentencia y el cumplimiento de la normativa inherente al procedimiento y al plazo para pronunciar la misma, conforme a los datos que constan en el proceso, citando al efecto los arts. 79 y 80 del CPT, además de referir que el ingreso de una causa a despacho para sentencia, obedece a la carga procesal del juzgador, habiendo verificado el cumplimiento del plazo para emitir el pronunciamiento de fondo; de ello se infiere que no existe violación alguna al art. 202-a) del citado C.P.T.

En cuanto a la expresión de agravios, del análisis del recurso de apelación interpuesto por el demandado ahora recurrente, se evidencia que la existencia o no de la nota de ingreso para Sentencia y consiguiente cómputo del plazo para pronunciarla, es el único agravio expuesto en apelación, es decir, la apelación no versa sobre la problemática de fondo resuelta en Sentencia que es precisamente el reconocimiento de la relación laboral, el despido injustificado y consiguiente pago de beneficios sociales por un tiempo de trabajo de 5 meses y 22, días más derechos adquiridos.

En consecuencia, el Auto de Vista aplica correctamente los principios de pertinencia, congruencia y la jurisprudencia transcrita en el análisis precedente; por cuanto se circunscribe a resolver de manera motivada y fundamentada el único punto expuesto como agravio conforme a los datos que constan en el proceso, es decir, la existencia o no de la nota de ingreso a despacho para sentencia, que no está vinculada al fondo de lo resuelto, aclarando que no existe incumplimiento de plazo para emitir sentencia ni retardación de justicia y que la apelación carece de trascendencia por cuanto no ingresa al análisis sobre el fondo de lo resuelto por el Juez a quo.

2.- Sobre la casación en el fondo.

El recurso de casación procede en los casos estrictamente señalados por ley y está dirigido a lograr que el Tribunal Supremo revise y en su caso modifique las resoluciones pronunciadas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; por ello es considerado como una demanda nueva de puro derecho y cuando se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, hechos que deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 271 del C.P.C., siendo la finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba.

Con base en el análisis precedente y al hecho expuesto en sentido que la apelación contiene un solo punto de agravio referido a la existencia o no de la nota de ingreso a despacho para sentencia, éste Tribunal está imposibilitado de ingresar al análisis del recurso

de casación en el fondo formulado por el demandado, por cuanto la misma refiere a que existe error de hecho en la valoración de la prueba vinculada a la confesión provocada y a los días feriados que amerita un nuevo cálculo de beneficios sociales, empero, ambas situaciones de fondo formuladas en casación, no fueron objeto de apelación, en consecuencia, no pueden ser consideradas por éste Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal ad quem no incurrió en vulneración alguna y no es evidente la infracción acusada en el recurso de casación, por lo que corresponde aplicar el art. 220. II del Código de Procesal Civil, en cumplimiento del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley de Organización Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo; con costas y costos; se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs.500.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

144

Susana Sánchez Severichz c/Servicio Nacional de Sistema de Reparto
AUTO DE VISTA
Reclamación

A 17 de abril de 2017.

Vistos: La Resolución de fs. 204-209, recurso de apelación de fs. 224-225, auto de concesión de fs. 226 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR pronuncia la Resolución N° 783/15 de 3 de noviembre de 2015 cursante de fs. 204-209 de obrados, fallo mediante la cual resuelve: Único.- Confirma el Auto N° 00004022, de 3 de septiembre de 2015, cursante de fs. 177 a 179 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 224-225, recurso que es concedido mediante auto de fs. 226 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que la apelante manifiesta que al haber prestado sus servicios en su condición de profesional Cirujano Odontóloga, en un principio trabajo en COSSMIL a partir de la gestión de 1972 hasta 1996, por el que le otorgaron su Renta de Jubilación equivalente al 72 % del promedio salarial fijada en Bs 1.368.64.- que por omisión o falta de información su persona incurrió en una serie de faltas, que hoy en día está devolviendo a través de convenios de pago suscritos con COSSMIL que afectan de gran manera su Renta de Jubilación. Por otro lado sostiene que en la misma condición profesional prestó sus servicios en SEDES comenzando a trabajar a partir de la gestión de 1972 hasta septiembre de 2012, pero por falta de aportes al Sistema de Reparto solo llegaron a calificarle a partir del mes de enero de 1979, por un tiempo de 18 años y 10 meses, hasta la creación de las AFPs que fue en el mes de mayo de 1997.

Posteriormente, manifiesta que de la revisión exhaustiva de los trámites realizados en el SENASIR, pudo evidenciar que los aportes realizados desde la gestión de 1979 hasta el mes de abril de 1997 no se señala si se calificó o no estos aportes que le llegaron a descontar mensualmente, no obstante de ello no se considera en la Resolución apelada que confirma el

Auto N° 0004022, el mismo que en su contenido íntegro solo hace referencia al trabajo que tuve en la COSSMIL. Por todo ello, manifiesta que su recurso de apelación solo concierne a los aportes realizados al Sistema de Reparto que en la C.C. es erróneamente calificada por su autoridad al no haber tomado en cuenta los aportes efectuados en el SEDES, es decir desde el mes de enero de 1979 hasta abril de 1997, ante esta inobservancia hace que su Renta de Vejez se vea disminuida a Bs 846.07.- que es injusto por todo el tiempo de haber dejado su juventud al servicio de la salud. Por todo interpone su recurso de apelación para que se realice una nueva Calificación de C.C. de acuerdo a la documentación que presentó como prueba, tal el caso del C.A.S. correspondiente al SEDES, por lo que solicita se Revoque la Resolución apelada.

Bajo este contexto y conforme los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la afectada, el mismo se remite esencialmente a la omisión que según el argumento formulado, a tiempo de Fusionar sus rentas, el SENASIR ha incurrido en no considerar el total de sus cotizaciones efectuadas en el Servicio Departamental de Salud (SEDES) aportes que fueron efectos en los periodos de enero de 1979 hasta el mes de abril de 1997. Antecedentes que efectivamente no han sido considerados adecuadamente por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, no obstante que en obrados cursa abundante prueba documental que efectivamente acredita lo expresado por la apelante, respecto a la presentación de documentación necesaria para solicitar una Compensación de Cotizaciones expuesta, es preciso mencionar que el art. 24 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de noviembre de 2010 señala: "(Compensación de Cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recurso del Tesoro General de la Nación". Bajo este entendido se acredita que la reclamante efectivamente ha prestado sus servicios en el SEDES por los periodos reclamados, así lo demuestra el Certificado de Trabajo cursante de fs. 24 de obrados, donde certifica que la reclamante a prestado sus servicios a partir de 1 de enero de 1979 hasta el 3 de septiembre de 2012, antecedentes ratificados por la Secretaría Nacional de Hacienda en el C.A.S. cursante de fs. 220-221 de obrados, aspectos no considerados por la autoridad administrativa. Por lo tanto se establece que el SENASIR no ha efectuado un adecuado análisis de los antecedentes a tiempo de emitir su determinación, además de ello no ha considerado que los documentos antes mencionados son válidos en aplicación al D.S. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 que en su art. 1, define la densidad de aportes como "el número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de largo plazo y Sistema Integral de Pensiones " de igual forma se tiene presente que el D.S. No. 27543 de 31 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a).-Finiquitos, b).-Certificados de Trabajo, c).-Boletas de Pago o Planillas de Haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc...", disposición legal que no ha sido debidamente analizado en las decisiones asumidas en la vía administrativa.

Que bajo este contexto es preciso tener presente los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que señala "I).-Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II).-La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV).-El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67-I de la Ley Fundamental refiere "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e Irrenuncialidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 783/15 de 3 de noviembre de 2015, cursante de fs. 204-209 de obrados, por consiguiente se deja sin efecto el Auto N° 00004022 de fecha 03 de septiembre de 2015 cursante a fs. 177-179 (modificado fs. 180182) de obrados, y se dispone que el SENASIR disponga a efectuar una nueva Certificación de Compensación de Cotizaciones a favor de la interesada por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Iván R. Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Iván R. Campero Villalba. Lourdes M. Nuñes Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atala Colque.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El SENASIR a través de su Director General Ejecutivo y representante legal Juan Edwin Mercado Claros, interpone recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista 78/17 de 17 de abril, cursante de fs. 238 a 239, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el escrito de contestación de fs. 248 a 249, el Auto que concede el recurso de fs. 248 vta., el Auto Supremo de admisión 385-A de 1 de septiembre de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes procesales.

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

Susana Sánchez Severichz solicita calificación de Renta de Vejez, calificada por la Comisión Nacional de Prestaciones de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)

mediante Resolución 594 de 29 de noviembre de 1996, otorgándole Renta de Jubilación, equivalente al 72% de su promedio salarial, pagadera desde julio de 1996 (fs. 38-39 de obrados).

Del detalle de boletas procesadas, fs. 114 a 118 de obrados, se evidencia que la jubilada percibía renta complementaria en el sector Médico y RA, por servicios prestados en el Ministerio de Defensa.

De fs. 76 a 86 cursa Convenio de Pago COSSMIL Nº 01/2014 de 25 de abril, por el que la jubilada se compromete devolver lo indebidamente cobrado del periodo enero de 1999 a abril/2008 y aguinaldos que corresponden, por haber incurrido en doble percepción, es decir haber percibido renta y salario financiados con recursos públicos. De igual forma, de fs. 51 cursa el Convenio de Pago Nº 60/99 suscrito por el Director de Pensiones y Susana Sánchez Severichz, por el que la jubilada se compromete devolver lo indebidamente cobrado del periodo enero de 1999 a octubre de 1999, por incurrir en doble percepción.

A la solicitud de rehabilitación de renta del sector Médico y RA, por Formulario de Rehabilitaciones cursante de fs. 171 de obrados, se evidencia que ésta renta se encuentra con “ALTA” desde el mes de junio de 2015; ante la existencia de dos rentas en curso de pago de los sectores COSSMIL y Médico y RA, pagadas en boletas separadas, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por Auto 4022 de 3 de septiembre de 2015, dispone la fusión de la renta única de vejez de la asegurada Susana Sánchez Severichz, en el sector COSSMIL, en la suma de Bs 4.924.55.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La jubilada titular presenta recurso de reclamación contra el auto de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N°783/15 de 3 de noviembre, confirmando la resolución reclamada (fs. 204 a 209 de obrados).

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por la jubilada titular, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 78/17 de 17 de abril, cursante de fs. 238-239, revoca la resolución emitida por la Comisión de Reclamación, por consiguiente deja sin efecto el auto 4022 de 3 de septiembre de 2015, disponiendo que el SENASIR efectúe una nueva Certificación de Compensación de Cotizaciones a favor de la interesada por el tiempo real y efectivo aportado en los servicios prestados activamente, todo en observancia a las consideraciones de la resolución.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Contra el Auto de Vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 243 a 246, conforme los argumentos siguientes:

Señala que fueron transgredidos y mal aplicados los arts. 45 y 67 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), porque si bien es obligación de Estado proteger el capital humano del país, es obligación del ente gestor cumplir con los parámetros legales y jurídico administrativos que rigen y enmarcan sus actuados, dentro sus atribuciones, obligaciones y deberes; es por eso que, el respeto a la seguridad social no es de manera discrecional, sino

bajo lineamientos operacionales de orden normativo en pos de evitar cualquier daño económico contra el Estado.

Argumenta que fue transgredido y mal aplicado el art. 48 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, que establece que tienen derecho a la Compensación de Cotizaciones (CC) aquellas personas que hubieran realizado cotizaciones en forma previa al 1 de mayo de 1997, tengan un salario cotizable previo a noviembre de 1996 y no hubiera generado beneficio y pago en el sistema de reparto; en el caso concreto, la señora Susana Sánchez Severich es una rentista en curso de pago, prestación generada por sus aportes a éste sistema.

Señala que no corresponde aplicar el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, porque esta disposición legal regula los trámites realizados en el Sistema de Reparto y no para trámites de CC.

Aclara que la documentación presentada por la asegurada, posterior a abril de 1997, fecha de corte del sistema de reparto, es administrado por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), extremo fácilmente verificable en el Estado de Ahorro Previsional Histórico, cursante en obrados.

III.-Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45 parágrafos I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Este artículo pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Código de Seguridad Social (CSS) Ley de 14 de diciembre de 1956, cuando señala: “El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar”.

Dejamos aclarado que para los Jubilados del Sistema de Reparto, el ejercicio del derecho a la seguridad social está regulado por el Código de Seguridad Social (CSS) Ley de 14 de diciembre de 1956, su Reglamento (RCSS) DS 5315 de 30 de septiembre de 1959 y todas las disposiciones conexas; en cambio para los jubilados del Sistema Integral de

Pensiones (SIP) rige la L. N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, los decretos supremos de reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Pensiones y todas las disposiciones conexas. El caso que nos ocupa, siendo la asegurada jubilada titular con renta en curso de pago del sistema de reparto, aplica el CSS, el RCSS y las disposiciones conexas.

De obrados se extrae que la jubilada titular con renta en curso de pago del sistema de reparto, no presentó recurso de reclamación contra las resoluciones que calificaron sus rentas del sector COSSMIL y Médico y RA; que, el ente gestor al evidenciar que la jubilada percibía mensualmente dos boletas de pago, una por cada sector, por Auto 4022 de 3 de septiembre de 2015, dispone la fusión de la renta única de vejez, en el sector COSSMIL. Observándose en el detalle adjunto al auto de fusión, que se consigna como renta básica el monto calificado por COSSMIL Bs 1.368.64.- y como renta complementaria del sector Médico y RA Bs 696.75.- además de todos los incrementos de las gestiones, acumulados a 2000, 2001 hasta 2015, totalizando la suma de Bs 4.924.55.

La fusión de renta, no implica un recalculo o mejoramiento de renta única de vejez, que es lo que demanda la jubilada, porque reclama sus aportes hasta abril de 1997, sin tomar en cuenta que sus rentas fueron calificadas con aportes hasta junio de 1996 porque el pago fue a partir de julio de 1996, es decir que esos aportes no pudieron ser considerados a momento de calificar ambas rentas; por lo señalado, mal puede ahora la jubilada reclamar en la fusión de rentas, una supuesta errónea calificación de las mismas, si no observó ese extremo a momento de su notificación con las referidas calificaciones de rentas de COSSMIL y Médico y RA; siendo evidente que lo único que hizo el ente gestor al fusionar las rentas calificadas el año 1996, fue consignar los montos calificados como renta básica y complementaria, incluyendo los incrementos por cada gestión, los que fueron sumados aritméticamente para obtener el monto total de renta.

Las personas que no cumplieron los requisitos para jubilarse en el sistema de reparto, vigente hasta el 30 de abril de 1997, pero realizaron aportes a ese sistema, deben realizar el trámite de compensación de cotizaciones ante el SENASIR, quien previo trámite reconocerá estos aportes, que son financiados con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), debiendo la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo pagarlos, a momento que el asegurado cumpla con los requisitos señalados en la L. N° 065 de Pensiones, que tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, concordante con la Constitución Política del Estado. En este sentido, el art. 48 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011 “Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Pensiones en materia de prestaciones solidarias de vejez, Prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de éstas y otros beneficios”, dispone: “I. Tienen derecho a la CC los asegurados que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos:

a).-Haber realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, tener un Salario Cotizable previo a noviembre de 1996 y que no hubieran generado beneficio y pago en este Sistema…” (el resaltado es añadido).

La asegurada al ser rentista en curso de pago del sistema de reparto, está excluida del trámite de CC, porque ya recibe una prestación por los aportes realizados a este sistema; en consecuencia, el Auto de Vista objeto de casación aplicó erróneamente el art. 48 de la Ley de Pensiones, porque pretende que la jubilada sea nuevamente beneficiada por esos aportes.

Siendo el trámite que nos ocupa uno de fusión de rentas calificadas el año 1996, es inaplicable el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, referido al tratamiento

extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto, porque la fusión es diferente al recalculo o mejora de renta, procesos que necesariamente implican una certificación de aportes.

Si consideramos que el ente gestor por auto 4022 de 3 de septiembre de 2015, al evidenciar que la jubilada percibía al mes dos boletas de pago (COSSMIL y Médico y RA) procedió a fusionar las mismas en una sola, concediendo Renta Única de Vejez, acto administrativo que no implica mejoramiento de renta, procedimientos establecidos en el Título IV, Capítulo XII del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por la Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, que permiten tanto la fusión como el mejoramiento de renta, que por su naturaleza se tramitan de forma separada, previo cumplimiento de requisitos específicos para cada trámite; a los cuales la asegurada si considera aplicable a su situación, debe activar ante el ente gestor.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.IV del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N°78/17 de 17 de abril, cursante a fs. 238 a 239, deliberando en el fondo mantiene subsistente la Resolución 783/15 de 3 de noviembre, (fs. 204-209) de la Comisión de Reclamación, por consiguiente el Auto 4022 de 3 septiembre de 2015 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, de fs. 180 a 182 de obrados. Con costas en aplicación del art. 223.V-3 del C.P.C.

Se multa al Tribunal de Apelación con Bs.500, por no ser excusable el error.

Regístrese, notifíquese y

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

145

Abdon Espinoza Bazolano c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación

AUTO DE VISTA

Cochabamba 1 de noviembre 2016

Vistos: La apelación interpuesta por Abdon Espinoza Bazoaldo contra la R.A. N°164/16 de 15 de abril de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 163-166, que arguye lo siguiente:

1.-El recalculo dispuesto por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, además de establecer un supuesto cobro indebido de Bs 21.224.14.- a ser descontado del 20% mensual de su renta recalculada, modifica el monto ganado los últimos 12 meses, bajando su salario promedio mensual de Bs 1.746.50.- a 1.047.90.- aspecto que repercute negativamente en su renta única de vejez con reducción de edad, siendo evidente que los funcionarios del FOPEBA y el SENASIR no aplicaron su Manual de Calificación de Rentas en la otorgación de prestaciones.

2.-La Resolución apelada confirmó las RRAA 00006290 de 18.12/2015 y 00000706 de 2 de febrero de 2016 emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones en base al Informe SENASIR/U.N.0./ADR/ACHM No. 0139/2015 de 2 de febrero de 2015, que acredita que su persona presentó al expediente documentos personales que, reflejan como su fecha de nacimiento el 30 de julio de 1944, documentos de afiliación a la C.N.S., que también señalan que su matrícula es 44-0730-EBA con el cual es beneficiario a la renta única de vejez con reducción de edad. No obstante, el informe de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago refiere que su fecha de nacimiento es del 30 de julio de 1946 y su matrícula 46-07-30EBA, por lo que habría una supuesta contradicción en el año de nacimiento. En tal razón, el SENASIR con argumentos apresurados, confiscatorios e inconstitucionales afirma que su persona modificó su fecha de nacimiento para beneficiarse con la renta de vejez con menor reducción de edad, consideraciones que desconocen sus derechos constitucionales, el art. 1527 del Cód. Civ. y los arts. 423-477 y 493 del RCSS.

3.-El art. 4 de la R.M. N°1361 de 4 de diciembre de 1997 indica que las rentas en curso de pago y adquisición de la personas que al 1ro., de mayo de 1997 hubiesen cumplido los requisitos para los beneficios de vejez, invalidez o muerte, se calculan, consolidan y concretan en base al salario de cálculo anterior al 30 de abril de 1997. En el caso, el monto que ganó los dos últimos doce meses suman Bs 20.958.- resultando como salario promedio mensual Bs 1327.34.- monto que debe mantenerse considerando la densidad de cotizaciones de 348 para la básica y la complementaria y la edad de 52 años cumplidos, a partir de

noviembre de 1998, mas incrementos y nivelaciones de ley, dejando sin efecto los descuentos por supuestos cobros indebidos, que los rechaza por injuriosos, arbitrarios y confiscatorios, porque sólo presentó documentos exigidos por ley y no participó en la calificación de rentas.

Por lo expuesto solicita al Tribunal Superior en Grado disponga la vigencia de la R.A. N° 019544 de 17 de diciembre de 1998, la cancelación a partir de noviembre de 1998 y la suspensión y devolución de los descuentos por los supuestos cobros indebidos, al no haber demostrado fehacientemente que los supuestos excedentes otorgados a su favor son resultado de documentos o declaraciones falsas proporcionadas por su persona.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia se establece lo siguiente: -

1.-La Comisión de calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones con la R.A. N° 019544 de 17 de diciembre de 1998 otorgó renta única de vejez con reducción de edad equivalente al 76% de su promedio salarial, correspondiendo a la básica, el 44,08% y la complementaria el 31.92% más incrementos de Ley, a partir de noviembre de 1998.

2.-La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. N° 00006290 de 18 de diciembre de 2015: Recalculó la Renta Básica de Vejez con reducción de edad otorgada a Abdón Espinoza Bazoaldo y; 2°.-Determinó el monto de lo indebidamente cobrado, disponiendo su descuento igual al 20 % mensual de la Renta de Vejez Recalculada hasta cubrir el monto total de lo adeudado, sin perjuicio que el SENASIR inicie la acción de recuperación de este monto en la vía administrativa o judicial. Y, la R.A. N° 00000706 de 2 de febrero de 2016 que otorgó a Abdón Espinoza Bazoaldo el recalculo de renta única de vejez, equivalente al 100% de su promedio salarial, correspondiendo a la básica el 58% y a la complementaria el 42°/0 más incrementos de ley a pagarse desde noviembre de 1998.

3.-La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes y los arts. 180-1 de la CPEP, 5 del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, 9 del D.S. N°27991, Punto 2.5 del Instructivo para la Calificación de Renta Única en Curso de Adquisición aprobada con la R.A. N° 001 de 14 de enero de 1998, 2 de la R.A. N° 044/2001 de 18 de julio de 2001 y el Informe SENASIR/U.N.O/ADR/ACHM No. 0139/2015 de 02.02/2015, emitió la R.A N° 164/16 de 15 de abril de 2016 confirmando las RR.AA. Nos 00006290 de 18 de diciembre de 2015 y 00000706 de 2 de febrero de 2016 emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

4.-El art. 477 del RCSS prescribe: “Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”. Disposición que señala con claridad que en la circunstancia de presentarse falsedad en los datos que hubiesen servido de base para el otorgamiento de prestaciones en dinero, éstas podrán ser revisadas para una eventual revocatoria de la prestación o su reducción. En el caso no se demostró que el certificado de nacimiento presentado por el titular del derecho a la percepción de la renta de vejez, fuese falso como presume el SENASIR, al señalar que el asegurado habría modificado su fecha de nacimiento para beneficiarse de la renta de vejez con reducción de edad, sobre la

base de la Certificación emitida por el SERECI que refleja que el asegurado procedió a rectificar su partida de nacimiento y de matrimonio y, que con la R.A. N°333/04 se rectificó el año de nacimiento a 1944 con fecha de asentamiento el 16 de septiembre de 2004, es decir, después de 6 años de haber iniciado su trámite de renta de vejez, entendiendo que a la fecha de solicitud y otorgación de esta renta el asegurado no cumplió con los requisitos para ser beneficiario al no tener en orden sus datos de filiación. Sobre la base de dicha certificación el SENASIR no podía determinar que existen indicios de falsedad del Certificado de Nacimiento, de fs. 37, al no constar en antecedentes prueba administrativa fehaciente que evidencie la supuesta modificación del año de nacimiento, pues el informe de la Corte Nacional Electoral no es prueba suficiente para que el SENASIR lo utilice como fundamento para justificar la determinación de cobros indebidos, cuando la misma está vinculada al derecho a la vida, por constituir para muchos ciudadanos su medio de subsistencia, motivo por el que la ley la reviste de tantas protecciones. En este sentido, el SENASIR determinó la inconsistencia en la fecha de nacimiento y matrícula del asegurado, pero no es suficiente detectar o anunciar las supuestas irregularidades, porque tiene el deber de demostrar la falsedad de los datos proporcionados por el asegurado y no escudarse en una apreciación subjetiva, pues la revocatoria, reducción o modificación de la renta única de vejez, importa una sanción que impone el SENASIR cuando advierte la existencia de contradicción entre los datos del asegurado por haber sido proporcionados fraudulentamente, empero, para que se imponga la sanción, la autoridad administrativa responsable debe sustanciar un proceso respetando y resguardando el debido proceso, otorgándole al asegurado la facultad de asumir defensa y desvirtuar los extremos de la acusación. Más aún, si el asegurado al momento de solicitar su renta única de vejez acompaño fotocopias legalizadas por la CNS, de su Carnet de Asegurado a la CNSS que consigna como número de matrícula "44-0730-EBA" y su otorgación el 15 de septiembre de 1980, es decir, antes de la solicitud de renta única de vejez (21 de septiembre de 1998) coincidente con el Aviso de Afiliación y Reingreso del Trabajador de fs. 33 que también se encuentra legalizada por la CNS. Asimismo, se presume licito y legítimo y Certificado de Nacimiento de fs. 37 al tratarse de prueba original, suscrita por el Jefe Archivo de Certificado Computarizado de la Dirección del Registro Civil de Cochabamba.

Por ello si bien este certificado de nacimiento difiere con el de fs. 106 al no coincidir el N°. de Oficialía y Libro en el Registro Civil, también se presume, la existencia de un error cometido por el funcionario que otorgo el Certificado de Nacimiento, no atribuible al asegurado, porque las personas cuando solicitan un duplicado de su partida de nacimiento al SERECI, simplemente cancelan por el valorado y eran los funcionarios los que procedían al llenado e impresión del Certificado de Nacimiento requerido.

5.-El art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág., IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la

obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación. Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivizacion, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que "los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (Organización Internacional de Trabajo, R067-Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

El art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" y el art. 25 dispone: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad..".

Es oportuno aclarar, que las circunstancias señaladas en la presente Resolución, no significan la negación del deber que tiene el SENASIR de fiscalizar y controlar que las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Largo Plazo, hayan sido otorgadas de acuerdo a ley, pero que deberá ejercitarlo en el marco del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, tal como prevé el art. 10 de la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005, que faculta al SENASIR: "En los casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos". Igualmente, es preciso señalar que no se ha vulnerado el art. 477-II del RCSS.

Por todo lo expuesto, incorrectamente se dispuso el recalculo de la renta única de vejez del asegurado por la supuesta inconsistencia de su matrícula y año de nacimiento y el descuento mensual del 20% de la renta por la Comisión Nacional de Prestaciones de fs. 75-78 y 84, confirmadas indebidamente por la CR/SENASIR con la Resolución N° 164/16 de 15.04/2016, cursante de fs. 126-134, sin perjuicio que el SENASIR inicie las acciones legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N°164/16 de 15.04/2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR y deliberando en el fondo deja sin efecto las RR.AA 00006290 de 18 de diciembre de 2015 y 00000706 de 02 de febrero de 2016 pronunciadas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR. Además, mantiene firme y subsistente la R.A. N°019544 de 17 de diciembre de 1998 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección General de Pensiones

de fs. 44, y dispone se suspenda y restituya lo indebidamente descontado al asegurado, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze. Juan.- Carlos Orozco Alfaro

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Claudia Maldonado Encinas cursante de fs. 183 a 180 de obrados, en contra del Auto de Vista Nº 278/2016 de fecha 1° de Noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el Auto Supremo No 331-A de 31 de julio de 2017 cursante de fs. 197 a 197 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.-Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante resolución Nº 6290 de 18 de diciembre de 2015 cursante de fs. 78 a 75 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, determinó recalcular la Renta Única de Vejez con reducción de edad otorgada a favor del asegurado Abdón Espinoza Bazoaldo y asimismo ordenó determinar el monto de lo indebidamente cobrado y descontar el equivalente al 20 % mensual de la Renta de Vejez recalculada, sea hasta cubrir el monto total de lo adeudado, sin perjuicio que el SENASIR inicie la acción de recuperación del monto en la vía administrativa o judicial.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, el beneficiario interpuso el recurso de reclamación cursante a fs. 117 a 114 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante resolución Nº 164/16 de 15 de Abril de 2016 cursante de fs. 134 a 126, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de Vista:

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 166 a 163 vta., por Abdón Espinoza Bazoaldo; la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resuelve el mismo mediante A.V. N° 278/2016 de 1° de noviembre de 2016, cursante de fs. 177 a 174, el cual revocó la resolución Nº 164/16 de 15 de Abril, y deliberando en el fondo dejó sin efecto las RR.AA N° 00006290 de 18 de diciembre de 2015 y 00000706 de 2 de febrero de 2016 pronunciadas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR y mantiene firme y subsistente la RA N° 019544 de 17 de diciembre de 1998 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección General de Pensiones de fs. 44 y dispone se suspenda y restituya lo indebidamente descontado al asegurado.

Ante la determinación del Auto de Vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Claudia Maldonado Encinas, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el Tribunal de alzada emite Auto de 31 de mayo de 2017, concediendo el recurso.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 9 del D.S. N° 27991, art. 8 del D.S. N° 23215, art. 42-b) y 43 de la L. N°1178, art. 5-h) del D.S. N° 27066, art. 23 del MPRCPA y art. 477 del RCSS, bajo los siguientes argumentos:

1).-El SENASIR sostiene, que el Tribunal de alzada no ha tomado en cuenta el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, por cuanto constituye una facultad del SENASIR realizar la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, ello con la finalidad de precautelar los intereses del Estado, conforme determina el art. 8 del D.S. N° 23215 concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, y así determinar el daño económico causado al Estado, por cuanto las prestaciones pecuniarias otorgas en forma indebida constituyen un enriquecimiento económico injusto de terceros y un empobrecimiento del Estado.

2).-Por otra parte sostiene la entidad recurrente, que existe violación al principio de seguridad jurídica, por cuanto el art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, otorga al SENASIR la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la autoridad jurisdiccional competente; sea dentro el marco legal referente a la materia establecida por el art. 223 del Código Seguridad Social modificado por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de enero de 1972, arts. 609 al 612 del RCSS y art. 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000; en tal sentido al efectuarse el recalculo por determinarse inconsistencia en la fecha de nacimiento del asegurado, lo indebidamente pagado o cobrado no puede constituir derecho adquirido del titular, ni dejar de cobrarse a la persona que se benefició durante tanto años de este excedente, siendo que el 8 % de reducción es por año de disminución de edad en base al art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, por ser ilícito el cobro que realizo el asegurado; en consecuencia corresponde por parte del SENASIR su recuperación y por parte del titular de la renta su devolución.

3).-La entidad recurrente, alega violación al carácter obligatorio de las disposiciones sociales, ya que el art. 23 del MPRCPA es de cumplimiento obligatorio por ser de orden público; y en esa línea el art. 5-h) del D.S. Nº 27066; establece la facultad de la institución de recuperar los aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social; por otra parte considera que la resolución administrativa emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR tiene la calidad de resolución de alzada, la cual fue expedida con toda legitimidad, por lo cual debía confirmarse, por cuanto a través del listado de la Corte Nacional Electoral “Bonosol”, el interesado figura con el año de nacimiento 30 julio 1946, lo que constituye plena y única prueba, aunque posteriormente a momento de acogerse a una prestación de la seguridad social se presentara el certificado original, tal cual establece el art. 423 del RCSS, concordante con el art. 23 de MPRCPA y el instructivo SENASIR Nº 175.05 de 7 de diciembre de 2005.

4).-Alega la entidad recurrente, la violación a la facultad de revisión y recuperación del SENASIR -errónea interpretación del art. 477 del RCSS-, ya que el SENASIR tiene la facultad que nace del art. 1 de la L. Nº 2197, modificatoria del art. 57.III de la L. Nº 1732 de

Pensiones y art. 9 del D.S. Nº 27991, de realizar la revisión de rentas de oficio a efectos de determinar daño económico al Estado y como consecuencia de ello tiene la facultad de recuperar los aportes si encuentra inconsistencia, por lo cual considera que la resolución debe ser fundamentada en la integridad del art. 477 del RCSS y no basarse solo en una parte del precepto señalado para emitir un criterio en perjuicio de una institución pública del Estado.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; CASE el Auto de Vista recurrido y en consecuencia declare la efectividad de las resoluciones N° 00006290 de fecha 18 de diciembre de 2015 y 00000706 de 2 de febrero de 2016.

El asegurado no contestó el recurso interpuesto por la entidad recurrente.

III.-Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De la progresividad del derecho a la Seguridad Social.

El art. 13.I de la C.P.E., establece que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; normativa en concordancia con lo establecido en el art. 109.I de la suprema norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En ese contexto, el art. 45 de la Constitución Política del Estado establece “I.-Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II.-La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III.-El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV.-El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”.

Del contexto descrito es factible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto normativo especializado, entre los cuales destacan los de jubilación, viudez y vejez, y tanto el cumuló de potestades, como cada uno de esos derechos, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de tal forma que la renta de jubilación protege al ser humano de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Del derecho a la presunción de inocencia, aplicable en revisión de rentas otorgadas.

La S.C. N° 058/2004 de 24 de junio, en relación a la problemática planteada, estableció lo siguiente: “En el marco referido precedentemente, cabe señalar que para los supuestos de hecho que originan problemas porque una renta se hubiese calificado y otorgado sobre la base de datos falsos o erróneos, dichas situaciones deberán ser resueltas

aplicando el art. 477 del Reglamento del CSS -lo que se reitera- ya previó normas que regulan la solución de dichos supuestos, de dicha disposición se extraen las siguientes normas: a).-las rentas calificadas y otorgadas son susceptibles de revisión de oficio o por denuncia, se entiende legal y formalmente presentada por una persona debidamente identificada a los fines de la responsabilidad que pudiese emerger de la misma; b).-las causales para dicha revisión son: errores de cálculo, se entiende imputable a la propia administración; y, falsedad en los datos o declaraciones que hubiesen servido de base para la calificación y otorgamiento de la renta; c).-la revisión puede concluir en una decisión administrativa de revocar la renta calificada y otorgada, si se comprueba la falsedad de los datos o documentos; o reducir el monto de la renta, en los casos en que se compruebe errores de cálculo; d).-la decisión administrativa de revocar la calificación u otorgamiento de la renta o de rebajar el monto, no surtirá efecto retroactivo, lo que supone que no afectará a las mensualidades ya pagadas; y e).-la decisión de revocar la calificación y otorgamiento de la renta surtirá efecto retroactivo, cuando se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.

De una interpretación de las normas referidas, desde y conforme a la Constitución, se infiere que la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez es una sanción administrativa que tiene su origen en la falsedad de los documentos, datos o declaraciones proporcionadas por el asegurado, es una sanción que no surte su efecto retroactivo con relación a las mensualidades ya pagadas, salvo en aquellos casos en los que los documentos, datos o declaraciones proporcionados por el asegurado son fruto de acciones fraudulentas, es decir de conductas dolosas de parte del asegurado, en cuyo caso es obvio que deberá restituir las rentas ya recibidas. Ahora bien, siendo la revocatoria una sanción, se entiende que para que se imponga, la autoridad administrativa responsable deberá sustanciar un proceso respetando y resguardando el derecho al debido proceso del asegurado, incriminado por haber proporcionado o introducido los documentos, datos o declaraciones falsas, un proceso en el que el asegurado tenga la oportunidad de asumir su defensa ante el cuestionamiento de sus datos o declaraciones, desvirtuar los extremos de la acusación, de su parte la autoridad administrativa demostrar la falsedad de los documentos, datos o declaraciones y el acto fraudulento con el que se obtuvieron e introdujeron los mismos; ello supone que, en los que existan suficientes indicios de haberse incurrido en actos fraudulentos, en resguardo de los intereses colectivos o públicos, se pueda aplicar como medida precautoria la suspensión del pago de la renta calificada y otorgada entre tanto se sustancia el respectivo proceso de nulidad de la sentencia de rectificación de fecha de nacimiento. Cabe advertir que la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez, no importa la pérdida del derecho a la prestación del seguro social de largo plazo del asegurado, que deberá tramitarla en el nuevo sistema cumpliendo con los requisitos y formalidades previstos por Ley, por tratarse de un derecho adquirido.”

Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de la normativa vigente, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

El art. 477 del RCSS señala que: “Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la

prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas."

En ese marco normativo, de la revisión de los antecedentes remitidos en casación se constata que en el Auto de Vista impugnado, la decisión de revocar la Resolución N° 164/16 de 15 de abril emitida por la Comisión de Reclamaciones del SENASIR y ordenar mantener firme y subsistente la Resolución 019544 de 17 de diciembre de 1998 emitida por la Comisión de Calificaciones Rentas de la Dirección de Pensiones y disponer se suspenda y restituya lo indebidamente descontado al asegurado, está fundada precisamente en el art. 477 del RCSS sobre cuya base el Tribunal de alzada expresó que si bien se reconoce al SENASIR la facultad de revisión de oficio y que ante la eventualidad de una presunta falsedad en los datos o documental que hubieren servido de base para el otorgamiento de prestaciones en dinero, el SENASIR puede determinar la revocatoria o la reducción de la prestación; no obstante, la supuesta falsedad del documento debe ser determinada, con carácter previo, dentro de un debido proceso ante autoridad competente y, el fraude en el año de nacimiento debe demostrarse en proceso judicial.

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

En el caso de autos, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución N° 00006290 de fecha 18 de diciembre de 2015 cursantes de fs. 78 a 75 sin que exista declaratoria judicial de fraude o falsedad, dispuso el recalculo de la Renta Única de Vejez otorgada a favor Abdón Espinoza Bazoaldo, sobre la base de conjeturas no demostradas en debido proceso, resultando razonable que el Tribunal de Alzada, haya concluido que el presunto fraude en el año de nacimiento del asegurado debe ser demostrado en vía judicial, aspecto que se justifica dado que fue la entidad recurrente la que dio valor a la documental que acusa de fraudulenta.

Por los argumentos expuestos y reconocida como queda la facultad del SENASIR para la revisión de oficio, la misma que debe ejercerse conforme al razonamiento del Tribunal Constitucional, no resulta evidente la vulneración de las normas denunciadas en el recurso de casación. Adicionalmente, respecto del D.S. N° 23215 Reglamento para el ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría y los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178 y la protección de los recursos contra fraudes y errores así como la recuperación de fondos indebidamente cobrados, el SENASIR tiene obligación de revisión a efectos de determinar daño económico, no obstante esta facultad debe ejercerla en el marco del debido proceso, por consiguiente tampoco es evidente la vulneración de esta normativa.

Bajo ese entendimiento este Tribunal coincide plenamente con los fundamentos expuestos por el Tribunal de apelación, en el Auto de Vista, puesto que se encuentran enmarcados conforme a derecho, consiguientemente, al no ser ciertas las infracciones denunciadas en el recurso de casación, estas devienen en infundadas, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220.II del Código Procesal Civil y los arts. 271.2) y 273 (C.P.C. 1975), aplicables por mandato de los artículos

633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. Nº 278/2016 de 1° de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el Auto de Vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

146

Jenny Janeth Martínez c/ Víctor Sandoval Bustos
Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros seguido por Jenny Janeth Martínez contra Pollos "Don Víctor" representante Víctor Sandoval Bustos.

Vistos: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.-Que con memorial cursante de fs. 14 a 15 vta., se apersona Jenny Janeth Martínez, demandando el pago de beneficios sociales contra Pollos " Don Víctor", legalmente representada por Víctor Sandoval Bustos, expresando que ingreso a trabajar al local de Pollos "Don vector" el 9 de enero del 2009 hasta el 26 de abril del 2011, en tareas de limpieza y de cocinera percibiendo un salario de Bs 1.600.- y que su horario de trabajo era en las mañanas de 05: 00 hasta 11:00 am y por las tardes de 16:00hasta las 12: 00 pm de lunes sin descanso de ningún y sin el reconocimiento de las horas extras trabajadas y como consecuencias de riñas con su ex concubino, este lo denuncio de haber extraido bienes de su empleador, y en forma conjunta con la esposa del empleador procedieron a denunciarla ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, y en forma abusiva ingresaron a su domicilio con la finalidad de acusarla señalando que en su domicilio exista bienes de propiedad del demandado, siempre con el único propósito de no cancelarle sus beneficios sociales.

Ante estos hechos y luego de haberse negado a comparecer al Ministerio de Trabajo, interpone la demanda del pago de indemnización desahucio, vacaciones aguinaldo horas extras, domingos y feriados en la suma de Bs 171.530.- más la multa del 30% fundamentando su pretensión en los art. 327 Cód. Proc. Civ., 46, 48 y 49 de la C.P.E., arts. 6,13,19,20,44,52,55 de la L.G.T., 12,1 y 23 del D.R., de la L.G.T., ley de 18 de diciembre de 19944, ley de 9 de noviembre de 1940 D.S. N°28699, arts. 117, 150 y ss., del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: II.-Que admitida la demanda mediante auto de fs. 16 vta., y citado celulariamente el demandado según consta de la diligencia asentada de fs. 21, con escrito de fs. 22 a 25 se apersona Víctor Sandoval Bustos y contesta la demanda negativamente bajo los siguientes argumentos:

a).-Que fue despida justificadamente por haber incurrido en las causales establecidas en el art. 9 y 16 de la L.G.T., en su -g)-prueba de ello es que se ha procedido a la denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen por el delito de hurto.

c).-Con relación al horario de trabajo señala que también noes evidente ya que sus locales se dedica a la venta de comida rápida de 16.00 a 12: 00 pm., de lunes a domingo, y que no se acostumbra en ninguno de sus locales a la firma de cuaderno de asistencia.

d).-Con relación a su salario señala que ninguna de sus empleadas gana eses salario y que a todas se les paga por igual la suma de Bs 800 y con relación a la existencia de un certificado de trabajo este fue extendido de favor con la finalidad de que recabe un crédito, tampoco es evidente el tiempo de trabajo ya que el periodo trabajado no alcanzado a más 7 a 9 meses.

Luego de los fundamentos expuestos niega la demanda en todas sus partes, interpone excepción de imprecisión y contradicción en la demanda y pide se sentencia declarando improbada la demanda y sea con costas.

CONSIDERENDO: III.-Que mediante auto de fs. 43 vta., se sujeta la causa a prueba con un término común y perentorio a las partes de diez días, fijándose los puntos de hecho a ser probados.

Que en vigencia del término probatorio, las partes generan los siguientes medios de prueba:

De cargo: Literales de fs. 1 a 13, fs. 41 a 47 y testificales de fs. 52, 53, 64, 78, 82, 84, de obrados.

De descargo: Literales de fs. 53 a 59 y testificales de fs. 75 a 77 vta., de obrados.

Confesión:

Confesión Provocada

Por memorial de fs. 60 la parte demandante defiere a confesión provocada a la parte demandante Jenny Janeth Martínez, quien no asistió a la audiencia referida, procedió en rebeldía a la apertura del sobre respectivo; sin embargo conforme a la primacía de la norma constitucional se debe dar aplicación a lo previsto por el art. 48-I dl art. 116 de la C.P.E., y art. 158 del C.P.T.

CONSIDERANDO: VI.-Que del análisis de los antecedentes del cuaderno de autos y valoración de las pruebas de cargo, descargo se llegaron a establecer los siguientes hechos:

1.-Relacion de Trabajo y Periodo de Trabajo.-Que el demandante no ha negado la existencia de una relación laboral, limitándose únicamente a señalar el tiempo de trabajo también ha sido corroborada con las declaraciones testificales de cargo y descargo presentadas en le presente proceso, por lo que este punto no amerita mayor consideración teniéndose como existente la relación laboral entre Jenny Janeth Martínez con Víctor Sandoval Bustos. Con relación al periodo de trabajo, si bien el demandado en su contestación hace referencia que el tiempo de trabajo no es el señalado por la mandante, sin embargo no aportado ningún medio de prueba que demuestre el periodo trabajado, por lo que en aplicación a los arts. 66 y 150 del C.P.T. y art. 4-a)y d) del D.S. N°28699 “Principios del Derecho Laboral” se otorga la tutela jurídica a favor de la actora reconociéndosele el periodo de trabajo desde el 9 de enero del 2009 al 26 de abril del 2011 (2 años 3 meses y 17 días) tiempo de trabajo que se tomara en cuenta para la aplicacio9n de los derechos que le pudieran corresponder. (art. 6 de la L.G.T. y arts. 6 y 14 de su D.R.)

2.-Causal de Retiro.-Que el punto controvertido es la causal de retiro y sus efectos, por lo que este hecho es analizado detenidamente de conformidad a lo señalado por el actor, quien expresa que fue retirado de su fuente de trabajo de manera unilateral y en forma intempestiva sin el consiguiente pre-aviso de ley.

El demandado contesta que la misma se encuentra plenamente justificada debido a que el actor hubiera cometido incumplimiento total o parcial el convenio y hurto consiguientemente se encuentra dentro de las previsiones establecidas en los-a)y g) del art. 16 de la L.G.T., y no le corresponde ningún beneficio, hace referencia que el hecho de hurto fue denunciado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, sin embargo de la revisión de obrados se ha podido encontrar ninguna documentación que acredite este extremo, mucho menos la investigación o las conclusiones, que al no existir en el cuaderno de prueba el informe de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen que señale el actor como autor o cómplice del robo o hurto, tampoco existe prueba que señale que se le hubiera instaurado un proceso penal en contra la actora por lo que en atención a lo establecido en el art.116-I) de la C.P.E., se presume la inocencia, mientras nos e pruebe lo contrario, por lo que al no haberse demostrado que el despido ha sido justificado, el suscrito juez bajo el principio de "Principio de la Realidad" establece en el presente caso el despido fue de manera unilateral e intempestiva por parte del empleador, por lo que se le otorga el derecho a la actora el pago de la indemnización por el tiempo trabajado de 2 años 3 meses y 17 días y al desahucio equivalente a tres salarios ante la falta del preaviso, conforme lo señala el art. 12 y 13 de la L.G.T., art. 3-g) h) j) del C.P.T., art. 4 del D.S. N°28699 incs., a) c) art. 117 I de la C.P.E., que en su primera parte señala textualmente "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

3.-Promedio Indemnizable.-En aplicación del art. 19 de la Norma Sustantiva Laboral concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940 y D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, se establece que el promedio base de la indemnización es el resultado de la totalidad de la remuneración que percibe el dependiente, incluyendo todos los conceptos por lo que se paga el trabajo desarrollado.

Que el demandado a tiempo de contestar la demanda ha negado la pretensión del actor con relación a su remuneración, de la revisión documental el demandado no ha presentado las planillas de los últimos tres meses de trabajo del actor, tampoco las papeletas de pago, señalando que sea la actora la que presente, olvidándose que todo empleador debe cumplir obligatoriamente con lo establecido en las normas sociales y en el presente caso es su obligación con planillas de pago, las mismas que deberían ser presentadas al Ministerio de Trabajo en forma trimestral, el no presentarlas conforme se ha dispuesto de fs. 47 vta., ha dado lugar a certidumbre prevista en el art. 160 C.P.E., por lo que en base a la documental existente y apoyado en los principios establecidos en el art. 4° del D.S. N° 28699 y art. 3-h) y j) del C.P.T., corresponde determinar para el presente caso un sueldo promedio base para Jenny Janeth Martínez en la suma de Bs 1600, cantidad que se tomara en cuenta para la aplicación de los cálculos que en derecho le correspondan.

4.-Vacaciones.-Con relación a las vacaciones no utilizadas, se debe aplicarlo establecido en el art. 33 del D.R. de la L.G.T., correspondiendo a la actora, el reconocimiento de dos vacaciones, por el tiempo de 30 días, al no haber sido demostrado el uso de las mismas ni existir prueba de descargo que acredite este extremo, por lo que en aplicación del

art. 3-g) del C.P.T., y el art. 4.I a) y c) del D.S. N° 28699 “Principio Protector”, correspondiendo a los dos últimos periodos de trabajo.

5.- Aguinaldo.- No existiendo prueba de descargo que desvirtué la pretensión de la actora se otorga la tutela jurídica por la gestión 2010 completa y por duodécimas de la gestión 2011, suma que deberá ser calculada en forma doble por el no pago oportuno de acuerdo a la ley del 18 de diciembre de 1944.

6.-Horas extra.-Que la demandante ha solicitado el reconocimiento de 12 hrs., extras por día durante la semana, sábados y domingos, hecho negado por el demandado aduciendo que el trabajo realizado siempre loa efectuado durante la jornada de trabajo.

Si bien en la materia que nos ocupa, rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los extremos de la demanda, no es menos cierto que “ el actor tiene toda la facultad de aportar con las probanzas que considere pertinentes” para formar convicción en el juzgador acerca de sus pretensiones. Así se desprende de la segunda parte de los arts. 66 y 150 del Cuerpo Adjetivo Laboral, en ese mismo sentido prescribe el art. 151 de merituado cuerpo Legal cuando señala “Durante el termino probatorio las partes podrán valerse de todos los medios de justificación” lo que no ha ocurrido el presente caso respecto de este aspecto, mas por el contrario se ha reconocido a la actora la suma de Bs 1600.- por el trabajo realizado, teniendo en cuenta la prueba testifical que señala que para media jornada el salario era de Bs 800.

Por lo que no corresponde el pago de las horas extras demandadas.

Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 46 II 48, 116, 117, de la C.P.E., art. 1, 2, 6, 12, 13, 19, 46, 55, de la L.G.T., arts. 6, 8, 14, 33, y 41, de su Decreto Reglamentario, arts. 3-g)h)j) 66, 150, 151, 158, y 181 del Cód. Proc. Trab., ley de 9 de noviembre de 1940, D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, art. 4-I-a) y c) del D.S. N° 28699, art. 60 del D.S. N° 21060, y 21637, ley de 18 de diciembre de 19944 y demás disipaciones vigentes en la materia.

POR TANTO.- El suscrito Juez 1 de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia y a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción especial que por ella ejerce: FALLA: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 14 a 15 vta., con costas. Debiendo en consecuencia Víctor Sandoval Bustos, cancelar a Jenny Janeth Martínez el siguiente monto y concepto:

Fecha de ingreso 18 de septiembre de 2009.

Fecha de retiro 26 de abril de 2011.

Tiempo de trabajo 2 años, 3 meses y 17 días.

Sueldo promedio indemnizable	Bs	1600
Indemnización	Bs	3.675.50
Desahucio	Bs	4.800.00
Vacaciones (30 días)	Bs	1.6000.00
Aguinaldo doble	Bs	4.231.11
Total de beneficios Sociales	Bs	14.306.61

En ejecución de sentencia procédase a la actualización y multa del 30% de conformidad al D.S. N° 28699.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada a 30 de julio de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes.- Juez de Partido Primero de Trabajo Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Cristian Aranzaez Flores.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre 28 de noviembre de 2016

Vistos: En recurso de apelación la sentencia de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por el Juez de Partido 1 de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Dr. Javier Antezana Reyes), en el proceso laboral seguido por Yenny Janeth Martínez contra la empresa Pollos "Don Víctor" representada por su propietario Víctor Sandoval Bustos, de los recursos de apelación interpuestos por el demandado de fs. 97-98 vta., y por la demandante de fs. 104-106 vta., de las contestaciones que merecieron los medios impugnativos, de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que en derecho por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I: De los Antecedentes Relevantes.

1.1.- Mediante memorial de fs. 14-15 vta., se apersona Yenny Janeth Martínez demandando a la empresa Pollos "Don Víctor" representada por Víctor Sandoval Bustos, para que en sentencia se disponga el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales por el monto de Bs 131.946.00.- por el tiempo de 2 años, 3 meses y 17 días que duró su relación laboral, del 9 de enero de 2009.al 26.de abril de 2011, más la actualización y multa del 30% que dispone el art. 9 del D.S. N° 28699, con costas.

I.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 16 vta., una vez citado por cédula el representante legal de Pollos "Don Víctor" (fs. 21), éste se apersona mediante memorial de fs. 22 a 25 vta.; primero, proponiendo excepción previa de "imprecisión o contradicción" en la demanda, y segundo, contestando la demanda en forma negativa, pidiendo que en sentencia se la declare improbada en todas sus partes, con costas.

Excepción previa que corrido el trámite de rigor legal, es resuelta por el juzgador por auto motivado de fs. 36-36 vta., declarándola improcedente.

1.3.- Que cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, el juez de la causa, mediante sentencia pronunciada el 31 de julio de 2012 que cursa de fs. 90 a 92 vta., Resolvió: Declarando Probada En Parte la demanda de fs. 14-15 vta., disponiendo que Víctor Sandoval Bustos cancele a la actora el importe sujeto a actualización de Bs 14.306.61.- exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge dicho monto de dinero, con costas. Más la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01.05.2006, a determinarse en ejecución de autos.

1.4.- Contra lo así resuelto, tanto la parte demandada de fs. 97-98 vta., como la parte demandante de fs. 104 a 106 vta., interpusieron recursos de apelación que corridos en traslado, fueron contestados por la actora en su memorial recursivo y por el demandado de fs. 110-111.

Que por resolución de fs. 111 vta., al advertirse por parte del juez de primera instancia que el medio impugnativo interpuesto por Yenny Janeth Martínez fue presentado fuera del plazo perentorio de cinco días desde su notificación con la sentencia que prevé el art. 205 del Código Procesal del Trabajo (de momento a momento), el mismo fue RECHAZADO. En cuanto al recurso interpuesto por el demandado dentro del plazo previsto por ley, por la indicada resolución de fs. 111 vta., ante la única Sala Social, SS y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

1.5.- Verificada la deliberación respectiva, el Tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: II: De los agravios expuestos en el recurso de apelación del demandado.-

Circunscrito el medio impugnativo dentro los límites previstos por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. (Ley N°439) aplicable en los de la materia por remisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., que delimitan la competencia del Tribunal de alzada, queda prefijado como agravio lo siguiente:

Pago por concepto de Aguinaldo de Navidad - gestión 2010, y duodécimas del mismo por la gestión 2011: En el punto 5 del considerando de la sentencia, se afirma que por éste concepto no existen elementos probatorios que desvirtúen la pretensión de la actora: porque supuestamente no se hubiese pagado el Aguinaldo completo de la gestión 2010 y por duodécimas de la gestión 2011, disponiendo sea calculado doble por el no pago oportuno de acuerdo a la ley de 18 de diciembre de 1944.

Sin embargo, como señala la actora en su demanda y la prueba producida en el expediente, incluso la de cargo, se tiene demostrado el pago oportuno y en plazo legal por el concepto otorgado equivocadamente por el a-quo. Pidiendo en ese sentido, que el Tribunal de alzada modifique la sentencia apelada en lo pertinente.

CONSIDERANDO III: De la normativa aplicable al caso.-

Previo al análisis del medio recursivo, resulta imprescindible dejar sentado lo siguiente:

III.1.- De la normativa constitucional aplicable.- La Constitución Política del Estado, en su art. 48-I, refiere que: "las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", cuyo carácter imperativo precautela adecuadamente los derechos laborales y sociales de la parte más débil en la relación obrero patronal. El Par. II prevé: "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de las trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Complementa el Parág. III: "los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y, son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", cerrando cualquier posibilidad de burlar su

cumplimiento por la parte empleadora. Por último, el Parág. IV del mismo cuerpo legal determina: "los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles". Norma que concuerda con el art. 4 de la L.G.T., Las normas del ordenamiento jurídico boliviano, deben interpretarse bajo los principios de protección e interpretación favorable para el sector vulnerable de la relación laboral, debiendo aplicarse también el principio protector, mismo que tiene un carácter tuitivo del empleado a fin de asegurar una igualdad sustantiva y real, tomando en cuenta el desnivel de su capacidad de negociación y otro aspecto referido al principio protectorio, que consiste en una directiva dirigida al juez en cuanto tiene que interpretar la norma laboral, tarea que debe hacerse respetando las fuentes y principios propios del derecho, el cual se expresa en uno de los principios como es el in dubio pro operario, que actúa como directiva dada al juez o al intérprete para elegir, entre los varios sentidos posibles de la norma, el que resulte más favorable para el trabajador, sustentado por la doctrina (Vásquez A., Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2001, pág. 123) y por el art. 4 a) del D.S. N° 28699.

III.2.- De la prueba judicial en general y sobre la probanza de los hechos en materia laboral.- Conviene recordar que la prueba judicial en general está dirigida a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes en el proceso, es decir que, sólo es importante en el proceso aquello que efectivamente se ha afirmado en el mismo como relevante.

Esta visión sobre la probanza de los hechos en el derecho laboral, en el que se deja de lado el principio dispositivo, al quedar obligado el empleador a demostrar de manera negativa las afirmaciones que realice el trabajador, o sea el demostrar los hechos en forma invertida conforme a la "inversión probatoria" a cargo del empleador, para la protección de los derechos de la trabajadora y del trabajador, conforme lo disponen los arts. 48. II de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., lo que implica entonces que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio, claro está de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Sin embargo de ello, tampoco puede perderse de vista que la aplicación del principio de "inversión probatoria" debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos adjetivos y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas bajo las reglas de la sana crítica.

CONSIDERANDO IV: Del análisis y estudio del caso concreto:

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada se tiene que:

La actora en su demanda señala y reconoce que su empleador le canceló el Aguinaldo de Navidad por la gestión 2009, 2010, y las duodécimas de la gestión 2011, sin embargo en ambas gestiones dicho concepto le fue cancelado el día 24 de diciembre, es decir, fuera de plazo.

Al respecto, la testigo de cargo Deisy Viviana Romero (fs. 54 y vta.), expresa: No nos entregaban una papeleta de pago solo nos hacían firmar la planilla, en la gestión 2010 nos pagaron aguinaldo y me hicieron firmar.

Entonces, positivamente el empleador canceló por el derecho consolidado del Aguinaldo de Navidad, gestión 2009, 2010 y gestión 2011, haciendo firmar una planilla a las y

los beneficiarios del indicado concepto; más en el caso que se resuelve, el demandado pese a indicar que el derecho reclamado por la actora le fue, pagado oportunamente en el plazo previsto por ley, éste no presenta prueba, que acredite ese pago oportuno y de esa manera desvirtuar lo afirmado por la demandante es decir, prueba válida que demuestre que el pago del aguinaldo de navidad (gestiones 2009, 2010 y 2011) fue cancelado dentro del término establece la ley como ser planillas firmadas por los empleados, ya que la testigo manifiesta indubitablemente que le hicieron firmar una planilla en la gestión 2010.

El plazo de pago del Aguinaldo de Navidad de acuerdo el D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005; dispone que su pago deberá efectuare, hasta el 20 de diciembre, en concordancia con la Ley de 18 de diciembre de 1944 que en su art. 1° dispone, la obligación del pago del Aguinaldo; en su art. 2° manda que, "la transgresión o incumplimiento de esta Ley, será penado con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior". Por consiguiente el demandante al no haber cancelado el aguinaldo de navidad de las gestiones 2009, 2010 y 2011 dentro del plazo que establece la normativa legal vigente que regula el pago por el concepto en cuestión (20 de diciembre), conforme está obligado de acuerdo al principio de "Inversión de la prueba", por el que la carga de la prueba corresponde al empleador, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; corresponde el pago doble del Aguinaldo de Navidad (gestiones 2009, 2010 y duodécimas de la gestión 2011), conforme determino el juez de primer grado, sin embargo de ello corresponde hacer nuevo cálculo del monto otorgado por el pago doble del Aguinaldo de Navidad: gestión 2009 = Bs 1600; gestión 2010 = Bs 1600; y duodécimas (3 meses y 17 días) gestión 2011 = Bs 515 Dando un total de Bs 3.715.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia apelada de 31 de julio de 2012 que cursa de fs. 90 a 92 vta., por lo que la sanción por pago doble de Aguinaldo de Navidad por las gestiones indicadas en el considerando IV de la presente resolución corresponde al monto de Bs 3.715.00.- Sin costas en la fase impugnativa de segunda instancia por la confirmación parcial del fallo impugnado.

Vocal relator: Abg. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Heydy Calderón Pérez. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higueras.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: Los recursos de casación en el fondo interpuestos; el primero por Víctor Sandoval Bustos en su calidad de propietario de la Empresa Pollos “Don Víctor” cursante de fs. 126 a 128 de obrados y el segundo por Jenny Janeth Martínez cursante a fs. 130 a 132 vta. de obrados, en contra del Auto de Vista Nº 219/2016 de 9 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; el Auto Supremo No 50-A de 17 de febrero de 2017 cursante de fs. 144 a 144 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.-Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Jenny Janeth Martínez en contra de la Empresa Pollos "Don Víctor" representada legalmente por Víctor Sandoval Bustos; el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia de fecha 31 de Julio de 2012 cursante a fs. 90 a 92 vta., declarando probada en parte la demanda, determinando que la empresa demandada Pollos "Don Víctor" representada legalmente por Víctor Sandoval Bustos cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, vacaciones y aguinaldo doble, la suma total de Bs 14.306.61.- (catorce mil trescientos seis 61/100 Bolivianos), más la actualización y multa del 30 % de conformidad al D.S. N°28699, en ejecución de sentencia.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 97 a 98 vta., por la empresa demandada Pollos "Don Víctor" representada legalmente por Víctor Sandoval Bustos, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 219/2016 de 9 de noviembre de 2016, cursante de fs. 120 a 122, que confirma parcialmente la sentencia apelada de 31 de julio de 2012.

Ante la determinación del Auto de Vista, la empresa demandada Pollos "Don Víctor" representada legalmente por Víctor Sandoval Bustos y la actora Jenny Janeth Martínez interponen recurso de casación, con las contestaciones respectivas, el Tribunal de Alzada emite Auto Interlocutorio Nº 03/2017 de 20 de enero de 2017, concediendo el recurso.

II.-Argumentos Del Recurso De Casación.

Interpuestos los recursos de casación en el fondo, se tienen los siguientes argumentos:

1.- El recurrente Víctor Sandoval Bustos representante legal de la empresa Pollos "Don Víctor", establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación al art. 270-I y II del Código de Procedimiento Civil, relacionadas a reglas de apreciación de la prueba del art. 169 en relación al art. 158 del Código Procesal de Trabajo, bajo el siguiente argumento:

El recurrente alega que el Auto de Vista impugnado concluye que su persona no cancelo de manera oportuna el derecho consolidado del aguinaldo de las gestiones 2009, 2010 y duodécimas de las gestión 2011, conclusión a la cual llega el Tribunal de Alzada en base a la declaración de la testigo de cargo Deisy Viviana Romero cursante a fs. 54 y 54 vta., y con ello, le exige la presentación de planillas para condicionar el pago o no de la multa del aguinaldo; sin embargo el recurrente considera que por las declaraciones de los testigos de cargo y descargo María De Los Ángeles Castro Choque, Mayra Andrea Mayorga Calle y Trinidad Herrera Espíndola, las cuales son coincidentes en establecer que su persono no hacia firmar ninguna planilla por los pagos cancelados a sus trabajadores, por lo cual el razonamiento expuesto por el Tribunal de Alzada vulnera el art. 169 en relación al art. 158 del Código Procesal de Trabajo.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CASE el Auto de Vista recurrido.

Contestado el recurso de casación por la actora Jenny Janeth Martínez; precisa que los argumentos expuestos en el recurso de contrario son intrascendentes y lo único que busca es eludir el imperio de la ley; por cuanto considera que esta demostrado de manera clara y determinada en el Auto de Vista, el derecho al pago doble del aguinaldo por multa, por haber violado la ley de 18 de diciembre de 1944, el cual por derecho le corresponde, pues el demandado no presento prueba de descargo que acredite lo contrario.

En conclusión solicita que se declare IMPROCEDENTE el recurso de casación.

2.- Por su parte, la recurrente Jenny Janeth Martínez en el recurso de casación interpuesto, establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación y aplicación indebida de la ley de los arts. 66, 150, 151, 160, 202 y 252 del Código Procesal del Trabajo, bajo el siguiente argumento:

La recurrente, realizando una referencia a la pertinencia de la sentencia, alega que en su demanda pidió el reconocimiento y el pago de horas extras, no obstante de ello, y sin que exista medio de prueba de descargo que demuestre y/o acredite que el demandado le hubiera cancelado por tal concepto, no se reconoció en sentencia el pago de horas extras, cuando la prueba de cargo acredito de manera clara la prestación de horas extras, por lo cual considera que este razonamiento es contrario al principio de inversión de la prueba, por cuanto bajo la exigencia de los arts. 66, 150 y 151 del Código Procesal de Trabajo, le piden que sea ella la que produzca prueba para demostrar la existencia de horas extras, no obstante de ello, la actora considera que ha demostrado en el transcurso del proceso, es mas a través del memorial de 7 de marzo de 2012, se solicitó al tenor del art. 160 del C.P.T., la exhibición bajo alternativa de certidumbre de documentación que estaría en poder del demandado, la cual no fue presentada, sin embargo en sentencia argumenta que no ha probado nada al respecto de las horas extras, cuando todos sus testigos de cargo han demostrado, al expresar con pleno conocimiento de causa y sobrada idoneidad el horario de trabajo que su persona realizaba.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CASE el Auto de Vista recurrido y contradictoriamente solicita que se mantenga lo determinado en la sentencia y auto de vista y se incremente a este monto lo peticionado por concepto de horas extras adeudadas, y en consecuencia declarar probada la demanda en todas sus partes.

La parte demandada no contestó el recurso interpuesto por la actora.

III.-Fundamentos Jurídicos, Doctrinales y Jurisprudenciales Del Fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

La importancia el debido proceso con relación al valor supremo justicia.

La Constitución Política del Estado, en el art. 115-II, consagra el derecho al debido proceso, cuando señala “El estado garantiza el derecho al debido proceso”.

Así la S.C. N° 0902/2010-R de 10 de agosto, efectuó el siguiente entendimiento en relación al debido proceso; como “…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…”.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico. S.C. N° 099/2003-R de 16 de julio.

El principio de inmediación vinculado a la libre apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación:

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3-b) del Código Procesal Laboral; por el cual es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3-j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Código Procesal de Trabajo, que consagra el principio de libre apreciación de la prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261-III del Código Procesal Civil, aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Código Procesal de Trabajo; que establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el Tribunal Superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1.-Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2.-Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3.-Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4.-Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Código Procesal Civil.

De las causales de casación.

El art. 271 del Código Procesal Civil establece que: I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II.-En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III.-No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

El art. 272.I de la Código Procesal Civil es taxativo en establecer que: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista."

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/2016 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: "El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem."

IV.-Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si los argumentos expuestos por las partes en los recursos de casación respectivamente son evidentes, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación al recurso de casación interpuesto por el demandado Víctor Sandoval Bustos representante legal de la Empresa Pollos "Don Víctor":

En primer término, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los

jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Código Procesal del Trabajo.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271.I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cuales serían esas pruebas idóneas que demuestren que la actora no tiene derecho al pago de un doble aguinaldo por el incumplimiento del pago del mismo en el plazo establecido por ley, o cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el Juez de Instancia y el Tribunal de Apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que la prueba producida por él en el desarrollo del proceso consistente en las declaraciones testificales de cargo y descargo de los ciudadanos María De los Ángeles Castro Choque, Mayra Andrea Mayorga Calle y Trinidad Herrera Espindola, son contundentes al establecer que su persona no hacia firmar planillas al momento de los pagos que realizaba a sus trabajadores, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de los arts. 158 y 169 del Código Procesal del Trabajo, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva “de puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

A más de ello, debemos establecer que la empresa recurrente, al momento de contestar la demanda; reconoció la existencia de la relación laboral con la actora, quien en su demanda reconoció el pago de aguinaldos por las gestiones 2009, 2010 y duodécimas de la gestión 2011, pero también reconoció que estos pagos fueron realizados el 24 de diciembre de cada gestión, sin que la empresa demandada hubiera producido prueba idónea en ese sentido y que demuestre lo contrario a lo afirmado por la actora; y si bien es evidente que las declaraciones testificales aludidas son contundentes al establecer que el demandado no tenía un registro firmado de los pagos que realizaba a sus trabajadores-planillas-, la prueba referida por el recurrente lo único que demuestra es la negligencia con la cual actuaba la empresa demandada en relación a las obligaciones laborales que emergían de la actividad laboral que realizaba, por cuanto la empresa demandada tenía la obligación de remitir al Ministerio de Trabajo las planillas del pago del aguinaldo, para que dicha entidad laboral corrobore el cumplimiento de las obligaciones laborales dentro los plazos señalados por ley, conforme se lo exige el artículo tercero de la resolución ministerial Nº 448/08 de 29 de julio de 2008, demostrando de esta manera obligaciones formales que no fueron cumplidas conforme lo exige la norma; no obstante de ello, en el término probatorio no pudo demostrar conforme se lo exige el principio de inversión de la prueba, el cumplimiento de sus obligaciones laborales en relación al pago del aguinaldo dentro el plazo señalado por ley.

2.- En relación al recurso de casación interpuesto por la demandante Jenny Janeth Martínez:

Conforme a los antecedentes del proceso, corresponde establecer que, tanto la demanda como la respuesta a la misma, son actos procesales que constituyen la base de la

sentencia, de manera que, lo demandado, contestado, excepcionado, alegado y probado por los sujetos procesales, debe ser resuelto en forma pertinente o congruente, exhaustiva y fundamentada en la sentencia que pone fin a la primera instancia resolviendo el contradictorio. Nada que no esté demandado, debidamente contestado, excepcionado o reconvenido, y por tanto fuera de la relación procesal, será motivo de decisión, pues de no ser así el fallo podría ser tachado de ultra, extra o citra petito, corriendo la sentencia el riesgo de la nulidad procesal absoluta. Cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma, o al hacerlo contraviniere las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios o del plazo para ejercitar su recurso, pierde el derecho a recurrir en casación porque no es aceptable un "per saltum" (pasar por alto), ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del artículo 271-II del Código Procesal Civil con relación al art. 272-I del mismo cuerpo de normas adjetivas, por cuanto el Tribunal de alzada se ve imposibilitado de resolver las quejas del apelante, y verificar si efectivamente son producto de la sentencia de grado anterior, así como el de casación cuando corresponda. En la especie, el recurrente acusa que el Tribunal de apelación hubiera incurrido en la indebida aplicación e errónea interpretación de los arts. 66, 150, 151, 160 del Código Procesal del Trabajo, referentes a la valoración de la prueba que demuestra la existencia de horas extras trabajadas y demandadas por la actora; aspectos que si bien fueron motivo del debate en primera instancia, no fueron introducidos al debate en la apelación, por cuanto el recurso de apelación interpuesto por la actora no fue considerado por el Tribunal de alzada por haber sido interpuesto fuera del plazo que señala la norma (ver fs. 111 vta.), de ahí que la resolución superior del Tribunal de alzada, no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Resulta totalmente contradictorio que el Auto de Vista recurrido, haya causado un agravio a la recurrente, si los argumentos expuestos en el recurso de casación, no fueron objeto de control por el Tribunal de alzada, por lo cual se concluye que la recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo; y si bien el Auto de Vista hoy impugnado modifica en parte la sentencia de primera instancia en perjuicio de la actora hoy recurrente, el recurso de casación interpuesto, solo versa sobre agravios que le hubiera causado la sentencia de primera instancia y no expone como agravio en el recurso de casación la modificación de la sentencia de primera instancia a través del Auto de Vista cuestionado.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en los recursos de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación en el fondo, interpuestos el primero por Víctor Sandoval Bustos en su calidad de propietario de la Empresa Pollos “Don Víctor” cursante de fs. 126 a 128 de obrados y el segundo por Jenny Janeth Martínez cursante a fs. 130 a 132 vta. de obrados, contra el A.V.

Nº 219/2016 de 9 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, manteniendo firme el Auto de Vista impugnado. Sin costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

147

Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Percy Fernández Añez, en representación del Gobierno Municipal de Santa Cruz contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que la demanda contenciosa administrativa fue interpuesta mediante memorial de fs. 158 a 164. Por proveído de 26 de agosto de 2016 de fs. 176, se dispuso que la presente causa se radique en esta Sala Especializada, habiéndose notificado en 29 de agosto de 2016 como consta de fs. 177.

En mérito al Informe Nº 018/2018 de fs. 178, por el cual se hace constar que los sujetos procesales fueron notificados con el referido decreto de fs. 176 el 29 de agosto de 2016, conforme diligencia de notificación cursante de fs. 177, sin que ninguna de las partes, se hubiere apersonado o presentado memorial alguno; por decreto de fs. 179 se dispuso: "Conforme a los actuados del proceso y el informe de la Secretaria de Sala, notifíquese a los sujetos procesales intervinientes con el presente decreto a efecto de realizar el actuado procesal indispensable para la prosecución del presente proceso, sea en el plazo de 10 hábiles bajo apercibimiento de declararse la extinción del proceso conforme a ley", habiendo sido notificadas las partes en 21 de marzo de 2018 como consta de fs. 180, sin que hasta la fecha la parte actora hubiese realizado el actuado procesal para la prosecución del presente proceso.

Que el art. 247 numeral I-1 del Código Procesal Civil, establece: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 180), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de

noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Percy Fernández Añez en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.-Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori Pamela.- Secretaria de Sala.

148

María del Carmen Pesoa Álvarez c/ Pablo Miguel Pacheco Tamayo y Totes Ltda.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en la forma y el fondo de fs. 174 a 180 y 183-184 interpuestos por María del Carmen Pesoa Álvarez y Pablo Pacheco Tamayo en representación de "TOTES LTDA." respectivamente, impugnando el A.V. Nº10, de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 170-171, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso social seguido por la primera de las nombradas contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 184, el auto de concesión de fs. 185, y;

I.- Consideraciones legales.

En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en plena vigencia la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la norma citada, se establece:

Que con el A.V. Nº10, de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 170 a 171, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la demandante fue notificada el 8 de febrero y el demandado el 22 de febrero del presente año, conforme certifican las diligencias de notificación de fs. 1172 y 173.

Asimismo, de la revisión de ambos recursos se establece que la demandante presentó su escrito recursivo, conforme al timbre digital adherido de fs. 174, el 26 de febrero del presente año, con cargo de recepción de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social de 27 de febrero. Por su parte, la entidad demandada presentó su escrito recursivo el 7

de marzo, conforme al timbre electrónico de fs. 183, con cargo de recepción de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social de 8 de marzo del presente año.

En el marco anterior, corresponde tener presente que en la materia se encuentra vigente el plazo legal establecido por la ley especial, esto es, por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., otorgando un plazo de 8 días para tal propósito.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la aplicación de otras normas, con arreglo al art. 252 del mismo adjetivo laboral, corresponderá sólo en casos que la ley especial no haya regulado tal aspecto, lo que no ocurre en autos; excepción hecha con relación a la forma de cómputo en el que se aplica el Código Procesal Civil, mas no así el plazo para recurrir.

En mérito a lo expuesto, se advierte que ambos recursos fueron presentados extemporáneamente, por lo que corresponde dar aplicación del art. 220-I-1 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 220 y disposición transitoria Sexta, ambos del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE los recursos de casación en la forma y el fondo de fs. 174 a 180 y de 183 a 184 interpuestos por María del Carmen Pesoa Álvarez y Pablo Pacheco Tamayo en representación de "TOTES LTDA." respectivamente, impugnando el A.V. Nº 10, de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 170-171.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

149

Adolfo Richard Tarqui Huanca c/ Empresa Constructora ALFA & OMEGA
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 416 a 419 y vta., 423-424, interpuestos por el demandante, Adolfo Richard Tarqui Huanca y la representante de la Empresa Constructora Alfa & Omega, Agustina Quispe Ramos, contra el A.V. Nº 51/2017 SSA-I de 24 de febrero de fs. 407-408 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y otros, seguido entre los recurrentes, la respuesta de fs. 427-428 al segundo recurso, el Auto de 12 de marzo de 2018, de fs. 429, por el que se concedieron ambos recursos, los antecedentes y;

I.- Consideraciones legales.

Por la disposición de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de ley, por L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997.

Al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, que dispone en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274, en relación al art. 277-I, ambos del cód. Proc. Civ. 2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., para realizar el examen de admisibilidad, respecto de los recursos de casación objeto de análisis, en el marco de los límites contenidos en el aludido art. 252 del Cód. Proc. Trab.; es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral.

II.- Análisis de admisibilidad.

Cumpliendo dicha normativa, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ., se pasa a verificar si los dos recursos de casación interpuestos en el caso presente cumplieron o no los requisitos aludidos:

1.- Recurso de casación de fs. 416 a 419 y vta., interpuesto por el demandante Adolfo Richard Tarqui Huanca:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días establecido por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., porque el demandante se notificó con el Auto Nº 345/2017-SSA-I de 12 de octubre de 2017 (fs. 412), complementario al auto de vista ahora impugnado, el 12 de enero de 2018, conforme consta la diligencia de fs. 413, habiendo presentado su escrito de interposición del recurso el 19 de enero de 2018, cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identificó la resolución recurrida, A.V. Nº 51/2017-SSA-I de 24 de febrero, cursante de fs. 407-408 emitido por la Sala Social y Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpliendo el art. 274-I-2 de la misma norma Adjetiva Civil.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 416 a 419, se verifica que se efectúa un análisis de los antecedentes del proceso y específicamente del auto de vista impugnado, cita e identifica las normas legales denunciadas como transgredidas y mal aplicadas, identificándose que interpone recurso de casación en la forma y en el fondo.

Por lo expuesto se consideran cumplidos los requisitos mínimos de admisibilidad exigidos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

2.- Recurso de casación de fs. 423-424, interpuestos por Agustina Quispe Ramos, en representación de la Empresa Alfa & Omega:

1.- El recurso, fue presentado ante el mismo tribunal que emitió la resolución de vista y dentro el plazo de ocho días, previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., es decir se notificó a la recurrente con el auto de vista ahora impugnado, el 5 de febrero de 2018 (fs. 421) y presentó el recurso objeto de análisis el 15 de febrero del mismo año (fs. 423-424), cumpliendo el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Trab.

2.- Evidentemente identifica la resolución recurrida, A.V. Nº 51/2017 SSA-I de 24 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Trab.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación de fs. 423-424, se verifica que alega de manera muy general y escueta que ella gerente propietaria de la empresa demandada, que el actor expresó ser trabajador de la misma, que habría fraguado documentos y que ella no habría suscrito documento alguno con el actor y que no fue considerado por en el proceso, pero que se le reconoció un pago, pero no el monto que se alegó en la demanda y que se le ha cancelado conforme demostró mediante depósitos judiciales, por lo que alega que interpone recurso de apelación ante el superior, para que se revoque.

Se advierte que no cita ninguna normas, no identifica de qué manera se habría incurrido en alguna infracción legal, tampoco identifica si interpone recurso de casación en el fondo o en la forma, concluyendo con un petitorio que no corresponde a este tipo de recursos, olvidando que el recurso de casación, constituye un proceso nuevo de puro derecho en el que se deben cumplir los presupuestos jurídicos descritos precedentemente y que en el caso presente no existen, impidiendo que se abra la competencia de este tribunal para identificar y resolver las infracciones legales y argumentos jurídicos denunciados, evidenciando que no se habría cumplido los presupuestos exigidos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., deviniendo el recurso en improcedente.

Por lo expuesto, considerándose incumplida la carga procesal determinada por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., por parte de la segunda recurrente, corresponde pronunciar auto supremo conforme al art. 277-I, del mismo Código, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y art. 277-I y II y Disposición Transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ.:

1.- ADMITE el recurso de casación de fs. 416 a 419 y vta., interpuesto por Adolfo Richard Tarqui Huanca, contra el A.V. Nº 51/2017 SSA-I de 24 de febrero, cursante de fs. 407-408 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en espera por turno para el sorteo del proceso.

2.- Declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 423-424, interpuesto por Agustina Quispe Ramos, en representación de la Empresa Alfa & Omega, contra el A.V. Nº 51/2017 SSA-I de 24 de febrero, cursante a fs. 407-408 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarándose su ejecutoria, respecto de dicha recurrente, con costas, en aplicación del art. 223-V-1 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario profesional en Bs 1000.-, que mandará pagar el juzgado de origen cuando se resuelva el recurso de casación pendiente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 10 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

150

Paola Adriana Gonzales Berrios c/ Estrategias Corporativas
Beneficios sociales
Distrito: La paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 61 y vta., interpuesto por Gonzalo Taborga Solís, en representación de la Empresa Estrategias Corporativas, contra el A.V. Nº 245/17 de 31 de octubre de 2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido a demanda de Paola Adriana Gonzáles Berrios, contra la empresa que representa el recurrente, el Auto de 22 de marzo de 2018, de fs. 64, por el que concedió el recurso, los antecedentes procesales, y;

I.- Consideraciones legales.

Por la disposición de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de ley, por L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997.

Al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, que dispone en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274, en relación al art. 277-I, ambos del Cód. Proc. Civ. 2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis, en el marco de los límites contenidos en el aludido art. 252 del Cód. Proc. Trab.; es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral.

II.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la normativa citada, se establece lo siguiente:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 19 de febrero de 2018 (fs. 60) y presentó su recurso el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab, cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Evidentemente se identificó la resolución recurrida, A.V. Nº 245/2017 de 32 de octubre de 2017, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 61 y vta., se verifica que en cuatro puntos argumenta que no se habría resuelto el recurso de apelación promovido contra la sentencia, que se habría incumplido las previsiones del art. 218-II del Cód. Proc. Civ., y que se habría quebrantado su derecho a la defensa, concluyendo de manera contradictoria en su petitorio que"…se admita recurso y se declare la casación del recurso, determinado la nulidad total del auto de vista…(sic)"

En conclusión, se advierte que el recurso de casación, contiene argumentos generales, incumpliendo la técnica procesal recursiva exigida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; es decir, no se ha identificado en qué consiste las infracciones, violaciones, falsedades o errores alegados en el recurso de casación, tampoco identifica adecuadamente, si recurren de casación el fondo o en la forma, pidiendo de mantera indebida la casación del recurso, que constituye el memorial del recurrente, para concluir, de manera contradictoria la nulidad de la resolución recurrida, sin haber identificado ninguna vulneración específica de nulidad de obrados que le hubiesen provocado indefensión.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ., determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 61 y vta., declarándolo IMPROCEDENTE, con costas, en aplicación del art. 223-V-1 del Cód. Proc. Civ.

Por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 245/2017 de 31 de octubre de 2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 58 y vta., de obrados.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

151

Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos c/ Autoridad de Impugnación Tributaria

Contenciosa Administrativa

AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por María Nacira García Ayala contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1356/2017 de 9 de octubre y;

CONSIDERANDO: Que, María Nacira García Ayala, en representación de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial de fs. 58, presenta desistimiento del proceso, conforme al art. 241 del Código Procesal Civil.

Que, el art. 241 Código Procesal Civil, dispone: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto probatorio sin otro tramite, ordenando el archivo de obrados. II, En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por esta sea aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado".

Que en el caso presente, mediante providencia de fs. 56, se admitió la demanda y se ordenó se libere provisiones correspondientes para que la parte demandada tome conocimiento de la demanda y asuma defensa; toda vez que aún no fue citado con la demanda la Autoridad General de Impugnación Tributaria, como demandado conforme lo descrito, y no siendo necesario realizar una mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Código Procesal Civil, corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ACEPTA EL DESISTIMIENTO del proceso, solicitado por el actor, disponiendo el desglose de la documentación y el archivo de obrados

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.-Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

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

152

Vivian Carina Rocha Soria c/ Empresa Constructora Consultora Rojas Neri "ECCRON" S.R.L
Beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 471 a 477, interpuesto por Mario Mauricio Rojas Luizaga representante legal de la Empresa ECCRON SRL., impugnando el A.V.47/2017 de 22 de febrero, de fs. 465 a 468, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso laboral, seguido por Vivian Carina Rocha Soria contra la empresa recurrente; el Auto de fs. 482, que concedió el recurso, los antecedentes procesales, y;

I.- Consideraciones legales.

El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia Laboral, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al presente, estando en plena vigencia el Código Procesal Civil, que estableció en su disposición segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su disposición transitoria sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En merito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.

Antes de considerar el contenido del recurso de casación, cabe señalar que en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento con el fin de establecer si los Jueces y Tribunales inferiores observaron las leyes y plazos procesales que regulan la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17-I de la L.Ó.J., cumpliendo así lo señalado por el art. 5 del Código Procesal Civil, por tratarse de la aplicación correcta de normas que interesan al orden público y por tanto son de acatamiento obligatorio.

En la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., los aspectos no previstos en la ley laboral, se rigen por la Ley del Órgano Judicial y por el Código Procesal Civil.

En este contexto, con relación a los plazos procesales, el art. 90 del Cód. Proc. Civ., respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos dispone:

I.- Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II.- Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días, se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III.- Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados o tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente…".

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del Cód. Proc. Civ., establece que: "I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las 6 y las 19 hrs."; concordante con lo establecido en el art. 124 de la L.Ó.J., que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

En materia laboral, el art. 210 del Cód. Proc. Trab., establece: "El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término fatal de 8 días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista…".

De lo expuesto se advierte en principio que, los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, se computan en días hábiles, en ese sentido, en materia laboral, la norma es clara al señalar que el cómputo para la interposición del recurso de casación es de 8 días, computables a partir del día siguiente hábil de la notificación con el auto de vista recurrible en casación, es decir ya no se computa de momento a momento como solía aplicarse en el Código de Procedimiento Civil abrogado.

En ese razonamiento conviene señalar que, la exigencia legal del cumplimiento de plazos procesales responde a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del proceso, permitiendo operar la preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo; por lo que es necesario el establecimiento de los mismos y el orden consecutivo en que deben realizarse los actos procesales, de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus alegaciones y pruebas en que sustentan sus respectivos derechos, con desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone, según los arts. 119-II y 117-I de la C.P.E.

En el marco legal expuesto, en el caso concreto, de la revisión de obrados se tiene que la empresa recurrente ECCRON SRL, fue legalmente notificada con el A.V. N° 47/2017 de 22 de febrero, cursante de fs. 465 a 468, el 5 de marzo de 2018, computándose el plazo de los 8 días hábiles señalados por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., a partir del 6 de marzo del mismo año, que se cumplió el 15 de marzo de 2018, en tanto que el recurso de casación fue

presentado recién el 19 de marzo de 2018, según consta del timbre electrónico de fs. 471 de obrados, es decir, fuera del plazo legal, después de transcurridos los 8 días, incumplimiento de la parte demandada que debió merecer la negatoria del recurso de casación por parte del tribunal ad quem, porque en materia laboral en cuanto al plazo rige la norma especial y no la norma supletoria adjetiva Civil, como erróneamente asumieron la recurrente y el tribunal de apelación al imprimir el trámite del mismo, siendo por tanto manifiestamente improcedente el recurso de casación por extemporáneo, al haberse presentado fuera del plazo legal previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab.

Por los fundamentos expuestos, corresponde resolver el mismo en aplicación del art. 274-II-1 y 220-I-1 del Cód. Proc. Civ., aplicables a la materia por mandato de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 277-I y disposición transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 471 a 477, teniéndose por ejecutoriada la resolución recurrida, a ser cumplida por el inferior, disponiéndose la devolución de obrados al tribunal de origen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

153

Efraín Pericón Peñaloza c/ Empresa Importadora y representaciones Daher SRL
Beneficios Sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros seguido por Efraín Pericón Peñalosa contra Daher representaciones importaciones exportaciones.

CONSIDERANDO: Que en fs. 9 a 10 con literales de fs. 8, el nombrado demandante aduce que desde 24 de agosto del 2006 entro en la mencionada empresa desempeñando funciones de encargado de almacenes, percibiendo un sueldo de Bs 2.760.00.- mensual, habiendo trabajado por el tiempo de 2 años, 27 días, siendo, intempestivamente despedido en 15 de octubre del 2.008, mediante carta por Carlos Morales en su calidad de Gerente Administrativo de la empresa, bajo el falso argumento de no haber entregado correctamente la mercadería a su cargo, fundamento falso ya que solo buscaron eludir el cumplimiento de su derechos laborales, ello se deriva como consecuencia de los malos tratos de la patronal tal como se puede evidenciar con la prueba que acompaña, que primeramente acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, buscando un acuerdo amigable a cargo de la Inspectora Leidy Catoira Moreno, ante dicha funcionaria el Asesor Legal de la empresa demandada le dijo que no le pagaría un peso y que se atreva a demandar porque me iba a arrepentir al decir que tenían poder económico para influir en fallo judicial, es en este sentido que se ve obligado a acudir a la justicia laboral apoyado en la irrenuncialidad de sus derechos conforme a arts. 4 y 13 de la L.G.T.; arts.46, 48, 49 de la C.P.E.; arts. ,118 y ss., del Cód. Proc. Trab., sobre su salario de Bs 2.750.- por el tiempo de servicio de 2 años, 27 días por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, horas extras, 51 domingos trabajados que hacen un total de Bs 77.527.00.- plantea demanda laboral en contra de la empresa Daher Representaciones Importaciones-Exportaciones en la persona de su propietario Daher Abdala, pidiendo admitan y citen con su demanda al nombrado y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Que citado con la demanda el nombrado Abdala Daher mediante memorial de fs. 21-22 en su calidad de Gerente General de Daher Representaciones Importaciones Exportaciones, se apersona y bajo facultad legal del art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., opone contra la demanda la excepción previa de impersonería, bajo el argumento que el nombrado demandante dirige su acción contra "Daher Abdala" nombre y apellido que no corresponden a su identidad personal por lo que opuesta su excepción pide sea rechazada dicha demanda para que el actor accione correctamente, asimismo opone la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, argumenta que el demandante ha presentado un finiquito extorsivo al intentar cobrar 910 horas extraordinarias, más 51 domingos sin justificar ni especificar de donde salieron dichas horas extras y domingos trabajados, de ser así

significaría que el nombrado ha trabajado todos los domingos, siendo absolutamente falso ya que no guarda correspondencia con la realidad de orden interno de la empresa al no acompañar autorización alguna que se le ordene trabajar horas extras considerando que su función fue la de chofer, por lo tanto es necesario que el nombrado explique cual el tiempo que hacia horas extras. Asimismo mediante memorial de fs. 23 contesta la demanda negándola en todo extremo de derecho por la falso e irreal de sus argumentos, pidiendo se establecida la verdad en sentencia, con dichas excepciones o contestación, mediante Auto Interlocutorio N° 273 de fs. 38 de obrados se resuelve declarando improbadas dichas excepciones previas y se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el termino común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser probados por las partes, con dicho auto las parte son notificadas en diligencia cursante de fs. 39 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 43 la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs.1 a 8, 32, ofrece como testifical a los ciudadanos:

María del Rosario Rivero y Elías Terrazas Castro.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 49 la parte demandada ofrece prueba testifical de los ciudadanos: Rolando Saucedo Vázquez, Eduardo Antonio Drumond Roman Carlos Eduardo Morales Añez, acompaña sobre cerrado y pide llamar a confesión judicial provocada al demandante.

De fs. 54 declara el testigo de descargo Carlos Eduardo Morales Añez.

De fs. 62 se levanta acta de la suspensión de la audiencia de los testigos de cargo por la falta de notificación y por última vez se señala audiencia para el día 24 de abril del 2.013, siendo notificadas las partes en diligencia cursante de fs. 66 del expediente.

De fs. 70 a 71 declaran los testigos de cargo Elías Terrazas Castro y Walter García Medina.

De fs. 74 vlta; mediante la providencia de fecha 06 de junio de12.013 se decreta cerrado el termino probatorio.

De fs. 89 la parte demandada acompaña de fs. 75 a 88 planillas de control de asistencia ofreciendo corno prueba de reciente obtención; siendo admitida con noticia contraria de conformidad con el art. 331 del Cód. Pdto. Civ.

Mediante memorial de fs. 92 a 93 la parte actora expresa su oposición a la admisión de dicha prueba de reciente obtención, el Juzgador con la amplia libertad para un mejor juzgamiento de tomar en cuenta en su integridad toda prueba, rechaza dicha oposición mediante la providencia de 7 de agosto del 2013 de fs. 93 del expediente.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el Juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179, 202., del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

Que mediante carta de 15 de octubre del 2.008, está probado que la empresa procede a despedir al demandante de su fuente laboral, bajo el argumento en que se han presentado casos en la que se ha puesto en duda razonable la entrega de mercaderías, toda vez que han existido faltantes de dicha mercadería, sin embargo no acompaña antecedente alguno escrito de observación o llamadas de atención por esas supuestas faltas con anterioridad lo que invalida dicho argumento de despido, asimismo por las papeletas de pago

acompañadas es hecho probado que el salario real del actor es Bs 2.760.00.- mensual, habiendo trabajado por el tiempo de 2 años, 27 días.

Que en vigencia de la estación probatoria ambas partes ofrecen prueba testifical, la parte demandada con la declaración del único testigo de descargo en fs. 54, quien dijo que en el tiempo de servicio del demandante su persona era el administrador y el actor era chofer y su falta era que a veces demoraba en la entrega de mercaderías que vendía la empresa, que el horario de entrada era a hrs. 8:00 am; y la salida a hrs. 19:00 pm; que no se trabajaba domingo, excepto en épocas altas como de fin de año, los testigos de cargo de fs. 70-71 contradicen al testigo de cargo ya que dicen .que el demandante les comentaba que trabajaba los días domingos y hacia horas extras, es evidente que conforme al art. 178 del Código Procesal del Trabajo; un solo testigo no da presunción de verdad excepto el Juzgador aprecia que dicha declaración es honesta y sincera como en el caso ya que el declarante es un ex funcionario de la empresa demandada, al apreciar como validad dicha testificación se toma en cuenta que el declarante dice que se entraba a hrs. 8:00 y se salía a hrs. 19:00, hecho que es concordante, con las planillas de control de ingreso y salida acompañadas como pruebas de reciente obtención de fs. 75 a 88, incluidas las de control, del servicio de almuerzo al mediodía, en dichas planillas se puede evidenciar que el horario de ingreso de todo el personal era de hrs., 8:00 am; hasta hrs. 19:00 de lunes a viernes y los días sábados hasta hrs. 14:00 pm; es decir que tomando una hora de almuerzo, se trabajaba una hora extra todos los días de la semana, en cambio no se registra trabajo los días domingos ni feriados.

Que el demandado llamado a confesión judicial no comparece, por lo que se apertura al sobre del interrogatorio inserto en el mismo en cumplimiento con el art. 166 del Código Procesal del Trabajo.

Que en todo lo que corresponde, los derechos laborales del trabajador son derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme disponen los arts. 4 y 13 de la L.G.T.; art. 48 de la C.P.E.

POR TANTO: El suscrito Juez Primero del Trabajo y SS; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional, en primera instancia FALLA: declarando parcialmente PROBADO el derecho, demandado con costas, en cuyo merito ordena que la empresa Daher Representaciones Importaciones y Exportaciones, a través de su Gerente General Abdala Daher, pague a tercero día de notificación los beneficios sociales del demandante Efraín Pericón Peñaloza, de acuerdo al finiquito siguiente:

Desahucio 2.760x3	Bs	8.280.00
Indemnización 2 años, 27 días.	Bs	5.724.16
Aguinaldo (01/91 al 15/10/2008doble)	Bs	4.310.13
Horas extras 646x23	Bs	14.927.00
Sub Total Beneficios	Bs	33.241.29
Multa 30% art. 9 II D.S. N°28699	Bs	9.972.38
Total beneficios Sociales	Bs	43.213.67

Son cuarenta y tres mil doscientos trefe 67/100 bolivianos.

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a 18 de junio del 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° de Trabajo Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Maritza Peñafiel Escoba.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz 5 de mayo del 2016

Vistos: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memorial de fs. 106-107 vta. y memorial de fs. 109 y vta., Abdallah Edmond Daher Bulus y Efraín Pericón Peñaloza respectivamente, interpusieron Recurso de Apelación contra la Sentencia de fs. 97 a 98 vta., pronunciada por el Juzgado Primero de Partido de Trabajo de la capital dentro del proceso laboral seguido por Efraín Pericón Peñaloza contra Abdallah Edmond Daher Bulus.

Radicados los obrados se notifican a las partes y pasa a dictar decreto de Autos y su respectivo sorteo ambos de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 125 de obrados.

II.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.-A raíz de la demanda de fs. 9 a 10 vta., interpuesta por Efraín Pericón Peñaloza, el Juzgado 1° de Partido de Trabajo procedió a dictar la Sentencia de fs. 97 a 98 vta., complementada de fs. 103, por medio de la cual declaró probada la demanda ordenando al demandado a efectuar el pago de beneficios sociales y derechos laborales en la suma de Bs 43.213.67.

2.-Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 106 a 107vta., demandado interpone Recurso de Apelación contra la referida Sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

Durante el proceso se ha demostrado que el demandante ocupaba el cargo de chofer y no de encargado de almacenes por lo que su jornada de trabajo no excedía las 8 horas diarias y si fuera el caso de pagarse horas extras estas deben estar autorizadas y el actor nunca demostró dichas autorizaciones. La declaración testifical de cargo establece que el demandante decía que trabajaba los domingos en la canchita de su barrio lo que demostró que los testigos no tenían conocimiento del horario de trabajo que tenía el actor, y el libro de firmas donde se refleja el horario de entrada y salida no fue tomada en cuenta por el juzgador.

3.-Por memorial de fs. 109 y vta., Efraím Pericón Peñaloza interpone Recurso de Apelación argumentando que la declaración testifical de Carlos Eduardo Morales Añez como administrador de la empresa Daher Importaciones hace mención al horario de entrada que era a las 8:00 y la salida a las 19:00 y solo se tenía un espacio de media hora para el almuerzo con lo que el juez no ha tomado en cuenta la hora y media restante.

4.- Mediante Auto de fs. 114 el juez de la causa concedió la apelación en el efecto suspensivo.

III.-De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.-En cuanto al recurso de apelación interpuesto por Abdallah Edmund Daher Bulus se tiene que el agravio principal acusado radica en el otorgamiento de horas extras a favor del demandante. Al respecto, según la literal de fs. 1 se acredita que el actor fue despedido de su fuente de trabajo mencionándose que el mismo ocupaba el cargo de chofer de la empresa situación que fuera corroborada por la declaración testifical de fs. 54. En ese contexto podemos apreciar primero que se encuentra corroborado que el actor prestó servicios como chofer y no como encargado de almacenes, extremo que es importante quede esclarecido por cuanto el A.S. N°196 de 24 de abril de 2013 determinó que la realización de dicho trabajo se encuentra dentro de las excepciones previstas en el art. 46 de la Ley General de Trabajo habiendo también manifestado dicho fallo que: "...debe contemplarse que si bien el art. 182-i) del Código Procesal del Trabajo establece, tal cual se señaló precedentemente, que la falta de presentación del libro, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas, el juzgador debe tomar en cuenta dicha omisión como una presunción y contrastarla con las características específicas que hacen a cada caso, por ello, en la especie no resultaría aplicable el pago de horas extraordinarias dadas las características en las que se desarrolló el trabajo del demandante ... "por lo que la pretensión de pago de horas extras es inviable.

2.-En lo que respecta al recurso de apelación de Efraín Pericón Peñaloza, debemos remitirnos al punto anterior donde se encuentra establecido que por la naturaleza del servicio prestado como chofer no es acreedor al pago de horas extraordinarias, de lo verificado y analizado La Sala Social, Contenciosa, Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se expedirá como manda el art. 218-II-3 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: I.-Revoca Parcialmente la Sentencia de 18 de junio de 2014 cursante de fs. 97 a 98 vlta., solo en lo referente al pago de horas extras dejándose sin efecto el pago de horas extras, quedando incólume los demás puntos establecidos en la sentencia.

Vocal Relatora: Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Editha Ilegible.-Gimmy López Rojas.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 129-130, interpuesto por el demandante Efraín Pericón Peñaloza, contra el A.V. Nº 53 de 5 de mayo de 2016, cursante de fs. 126 a 127, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por el recurrente contra la Empresa Importadora y Representaciones DAHER S.R.L., representada por Abdallah Edmond Daher

Bulus, el A.S. Nº 55-A de 20 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 143 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia de Nº 93 de 18 de junio de 2014 (fs. 97 a 98 vta.), declarando probado en parte el derecho demandado, con costas, ordenando a la empresa demandada Daher Representaciones, Importaciones y Exportaciones S.R.L., a través de su Gerente General Abdala Daher, pague al actor Efraín Pericón los siguientes conceptos:

Desahucio, 2760 x 3:	Bs 8280.00
Indemnización por 2 años, 27 días	Bs 5.724.16
Aguinaldo (01/91 al 15/10/2008) doble:	Bs 4.310.13
Horas extras 649 x 23:	Bs 14.927.00
Sub total beneficio	Bs 33.241.29
Multa 30% Art. 9-II D.S Nº 28699	Bs 9.972.38
Total:	Bs 43.213.67

Aclarando a pedido de parte, mediante Auto de 21 de noviembre de 2014, cursante a fs. 103 de obrados que los montos determinados en la sentencia se actualizarían conforme a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV's), desde la fecha de desvinculación laboral, hasta el día en que se realice el pago de dichos beneficios.

Auto de Vista.- En grado de Apelación, promovido por ambas partes, conforme evidencian los escritos de fs. 106-107 vta., y 109 y vta., respectivamente, el tribunal de alzada, conformado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 53 de 5 de mayo de 2016, cursante de fs. 126 a 127, Revocó En Parte la Sentencia de 18 de junio de 2014, cursante de fs. 97 a 98 vta., dejando sin efecto el pago de horas extras.

II.-Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido Auto de Vista, el demandante Efraín Pericón, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme el escrito de fs. 129-130, recurso que al no haber sido respondido, fue concedido mediante Auto Nº 262/15 de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 134, por lo que una vez radicado el expediente, en este Tribunal Supremo, por Auto Supremo Nº 55-A de 20 de febrero de 2017 (fs. 143 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

El recurrente afirma que al haberse revocado la sentencia, respecto del pago de las horas extras, incurrió en incorrecta aplicación y apreciación de los arts. 4 y 46 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.) y 48 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), al haber ignorado que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio, se interpretan y aplican bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de estabilidad y continuidad, de no

discriminación y de inversión de la prueba y que no pueden renunciarse los derechos y son nulas las convenciones que tiendan a burlar sus efectos.

Por ello considera que el artículo debe ser interpretado tomando en cuenta que la empresa comercial demandada es de electrodomésticos y que el trabajo es de ocho horas, pero como se puede evidenciar por las planillas de fs. 75 a 88 de obrados, se tenía media hora para el almuerzo, por consiguiente, existen dos horas y media de horas extras de trabajo, habiendo el juez de primera instancia, reconocido solo una hora, sin advertir que las planillas son ilegales, porque son personales y no se encuentran autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art. 50 L.G.T.).

La resolución recurrida, es arbitraria e incongruente, porque además de apartarse de la solución normativa citada y de la jurisprudencia de éste tribunal, adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad, incurriendo en mala interpretación en el punto dos del Auto de Vista, al analizar la declaración testifical de descargo, estableció que el demandante trabajaba los domingos en la cancha de su barrio; esto demostró que los testigos no tenían conocimiento del horario de trabajo del actor, pues la declaración testifical de cargo de fs. 54, estableció que conocía al demandante y que era el chofer, declaración que realizó, como administrador de la empresa y nunca iba a declarar en contra de su trabajo, habiendo sido emitida la carta de despido por el empleador, como chofer, pese a que no demostró este aspecto en el curso del proceso.

Por último argumentó que no se tomó en cuenta la apelación formulada por el demandante.

Petitorio:

Concluyó señalando que interpone recurso de casación en la forma y en el fondo y que luego de los trámites pertinentes se emita Auto Supremo, CASANDO el Auto de Vista respecto de lo que fue materia del recurso, con costas.

Este recurso no fue contestado por el demandando.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 129 a 130, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de casación, puede ser en la forma, o recurso de nulidad propiamente dicho o en el fondo o recurso de casación propiamente dicho.

En el primero se denuncia la infracción de formalidades procesales que afectan al orden público y que evidencien la indefensión de alguno de los sujetos procesales, mientras que el segundo se sustenta en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas sustantivas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas. Estas infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el recurso y no en escritos anteriores y posteriores, conforme refieren los arts. 271-I y 274 del C.P.C.

Por otra parte, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que respecto de la valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que deben formar libremente su

convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 C.P.T.).

Por último se debe recordar que las horas extras, son el reconocimiento que debe efectuar el empleador a favor del trabajador, que realiza faenas adicionales al horario normal de trabajo que es de ocho horas, ese reconocimiento de las horas extraordinarias trabajadas, deben ser remuneradas con el cien por ciento (100%) de recargo, conforme establecen los arts. 46 y 55 de la L.G.T.

Sin embargo, estas horas extraordinarias de trabajo sólo se reconocen a los trabajadores o empleados que realizan tareas ordinarias dentro de las empresas y no así a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza o que trabajen discontinuamente o que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo, en estos casos, estos trabajadores, tendrán una hora de descanso dentro del día y no podrán trabajar más de 12 horas diarias, conforme establece la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., 36 y 37 de su D.R. y R.M. Nº 349/55 de 17 de octubre de 1955.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente se ha alegado que se habría interpuesto recurso de casación en el fondo y en la forma, empero, revisando detenidamente el texto del aludido escrito, sólo se ha fundamentado una causal de casación que se analizará a continuación, pese a que conforme se ha referido en los párrafos que precede el recurso de casación, no cumple con la técnica recursiva.

Respecto del argumento que contiene el recurso de casación, que fue desglosado en cinco puntos en el recurso, referido al pago de las horas extras que habría desempeñado el demandante a favor de la empresa demandada, se establece que:

Es evidente que la normativa constitucional y laboral citada, tanto en el recurso de casación objeto de resolución, como la precisada en el punto que precede, se establece que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio, que los derechos laborales son irrenunciables y que las normas se aplican bajo los principios de protección de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, aplicando la primacía de la relación laboral e inversión de la prueba.

Sin embargo de ello, estos aspectos no significan que los jueces y tribunales deban fallar de una u otra manera, sin antes considerar el conjunto de prueba aportada al proceso, en mérito a una valoración enmarcada a la sana crítica, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso.

En ese entendido, revisando los antecedentes del presente proceso, se establece que ciertamente el demandante ejercía las funciones de chofer de la empresa demandada, estos hechos se demuestran por los documentos de fs. 1 a 3 de obrados y la declaración testifical de cargo de fs. 54, propuestas por el mismo demandante, quien además pudo dilucidar esta controversia al momento de prestar su confesión a la que fue deferido, en cuyo interrogatorio que cursa a fs. 96, se interrogaba sobre el cargo que desempeñaba en la empresa, lamentablemente este actuado judicial no se llevó a cabo, correspondiendo al Juez de primera instancia y al Tribunal de segunda instancia aplicar las previsiones del art. 166,

segundo párrafo, del Código Procesal del Trabajo (C.P.T.), implicando con ello, que se dieron por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio.

Analizando ese conjunto de prueba, se determina incuestionablemente que el actor ejercía las funciones de chofer de la empresa y por ello es que considerando la naturaleza de las actividades que realizaba, lógicamente no se hace acreedor al pago de las horas extras previstas por el primer párrafo del art. 46 de la L.G.T., estando enmarcado su actuar a la segunda parte de esta norma, implicando que ejercía las funciones que se le asignaban y que conforme establecen las planillas de fs. 75 a 88 de obrados, se demostró que el actor no excedía en su labor las doce horas diarias previstas por la indicada norma, además de habérsele reconocido el descanso a medio día para el almuerzo, que si bien ese descanso era de solo media hora y no de una hora como establece la norma, empero no existe un elemento probatorio fidedigno que determine tal limitación.

En ese marco legal, se concluye que no es evidente la causal de casación alegada por el recurrente, por consiguiente, se establece que el Tribunal de alzada no incurrió en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas o error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, que amerite la casación del Auto de Vista, en consecuencia corresponde, aplicar el artículo 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 129-130, interpuesto por el demandante Efraín Pericón Peñaloza, contra el A.V. Nº 53 de 5 de mayo de 2016, cursante de fs. 126 a 127, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

154

Jacoba Mamani Mendoza c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros seguido por Jacoba Mamani Mendoza contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Vistos: La demanda de pago de beneficios sociales presentada el 5 de febrero del 2016, y el memorial de subsanación cursante de fs. 29 a 34, 38 y vta., respectivamente, interpuesta por Jacoba Mamani Mendoza, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Jorge Iván Arcienega Collazos; el responde de este último, y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino, pruebas que cursan; y.

I.-Antecedentes.-

I.1.-Hechos que sustentan la demanda: Por los contratos cursantes de fs. 1 a 5, se advierte el vínculo laboral que tenía con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir del 8 de febrero de 2010 hasta el 17 de agosto de 2015, última fecha en la que se la demandante encontraba trabajando en el Hospital San Pedro Claver, en primera instancia como cocinera, y posteriormente como trabajadora manual, cuyo salario mensual era de Bs. 2.739.00.- en la gestión 2015.

Es así que el 18 de agosto de 2015, sin motivo y sin prea viso fue retirada de su fuente laboral, con el argumento de que la vigencia de su contrato había concluido, sin habérsele cancelado los beneficios sociales que le corresponden por el tiempo que trabajo en dicha institución pública, que son 5 años, 6 meses y 10 días; asimismo, durante la vigencia de su contrato no se le dio vacaciones, no se le pago el aguinaldo de la gestión 2015, mucho menos su antigüedad. Afirma que en virtud de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, fue incorporada a la Ley General del Trabajo, pues al tener 6 contratos de trabajo a plazo fijo consecutivos, es una trabajadora asalariada permanente, al adquirir sus contratos a plazo fijo el carácter de indefinidos, en virtud de la R.M. N°193/72 de 15 de mayo de 1972; es decir, que tenía estabilidad laboral, razón por la que no podía ser despedida de forma intempestiva el 18 de agosto de 2015. Al haberla despedido de manera injustificada, al no haberse dado el prea viso de ley sin pagársele los beneficios sociales acude a la vía judicial demandando el pago de sus beneficios sociales bajo el siguiente detalle: a).-Indemnización por desahucio Bs 8.217.00; b).-Indemnización por tiempo de servicio Bs 15 141.50.- Bono de antigüedad Bs 4626,40.-; d).-Vacaciones Bs 7578.-; e).-Aguinaldo y doble aguinaldo y su multa Bs 693.4.20.- Montos que sumados alcanzan a Bs 42.513.-, suma de dinero a la que aplicada el 30% establecido en el art. 9.II del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, asciende a Bs 55.267.00.-

La demandante solicitó que se declare probada la demanda de pago de beneficios sociales en la suma alcanzada la liquidación efectuada, con costas.

Admitida la demanda por auto de admisión de 15 de mayo de 2015 de fs. 38 vta., citada la parte demandada mediante diligencias de fs. 40-44 de obrados.

I.2.-De la contestación a la demanda: Jorge Iván Jorge Arcíenega Collazos por memorial cursante de fs. 48 a 50 vta., respondió dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T, de forma negativa a la demanda bajo los siguientes argumentos: 1).-Del contrato 439/2010, se advierte que la demandante fue contratada como funcionaria provisoria, categoría establecida en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público, además que el citado contrato establecía como vigencia el plazo de 4 meses y 22 días (del 8 de febrero al 30 de junio de 2010); 2).-Por contrato 43/2011, fue contratada nuevamente por el plazo de 6 meses, no existiendo en consecuencia una continuidad laboral entre el primer y segundo contrato; al igual que en el primer contrato, la demandante fue contratada en calidad de funcionaria provisoria; 3).-A través de los contratos 017/2012, y 30/2014 la demandante fue contratada de manera provisoria para cumplir las tareas de manual del Hospital San Pedro Claver; 4).-La L. N°321, incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras asalariadas permanentes que desempeñen funciones de servicio manual y técnico de los Gobiernos Autónomos Municipales; empero la misma no es de carácter retroactivo; 5).-Por el contrato 801/2015, a plazo fijo, se contrató los servicios de la demandante como funcionaria provisoria para desempeñar las funciones de manual de Hospital San Pedro Claver, en el marco de lo establecido en el art. 519 del Cód. Civ., el Estatuto del Funcionario Público, entre otras normas. Afirma que no ingresa dentro de lo dispuesto por el art. 1 de la L. N°321, pues el cargo que desempeñaba era temporal; en ese antecedente, y al cumplirse el periodo de funciones por el que fue contratada se tuvo por cumplido en contrato y se produjo la automática extinción del plazo acordado, es por eso que no se la destituyó injustificadamente. Bajo esos antecedentes, solicitó que se declare improbada la demanda de pago de beneficios sociales, con la imposición de costas.

Contestada la demanda, por auto de 25 de abril de 2016, cursante de fs. 51 y vta., se abrió término probatorio de 10 días comunes a las partes, notificadas las partes conforme a las diligencias de fs. 52-54 el plazo se computa a partir del miércoles 27 de abril del 2016.

Fundamentación descriptiva de la prueba: Durante el desarrollo del proceso se produjeron las siguientes pruebas:

De fs. 1 contrato de trabajo N° 439/2010, por cual el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Hugo Tomás Loayza contrató en calidad de funcionaria provisoria a Jacoba Mamani Mendoza, para que desempeñe el cargo de cocinera a partir de 8 de febrero al 30 de junio de 2010.

De fs. 2, contrato de trabajo salud N° 43/2011, por el que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Verónica Berrios Vergara y el Director del Hospital San Pedro Claver, contrataron en calidad de funcionaria provisoria a Jacoba Mamani Mendoza, para que desempeñe las funciones de Trabajadora Manual a tiempo completo en el Hospital (San Pedro Claver-) a partir del 6 de enero al 31 de diciembre de 2011.

De fs. 3, contrato individual de trabajo 017/2012, por el que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Verónica Berrios Vergara y el Director del Hospital San Pedro Claver, contrataron a Jacoba Mamani Mendoza, para que desempeñe las funciones de

Trabajadora Manual a tiempo completo en el Hospital San Pedro Claver a partir del 3 de enero al 31 de diciembre de 2012.

De fs. 4 contrato individual de trabajo 030/2014, por el que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Moisés Rosendo Tórrez Chive y otros, contrataron a Jacoba Mamani Mendoza, para que desempeñe las funciones de Trabajadora Manual ene] Hospital San Pedro Claver a partir del 3 de enero al 31 de diciembre de 2014.

De fs. 5, contrato individual de trabajo a plazo fijo 801/2015, por el que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Moisés Rosendo Tórrez Chive y otros, contrataron en calidad de funcionaria provisoria a Jacoba Mamani Mendoza, para que desempeñe las funciones de Trabajadora Manual a tiempo completo en el Hospital San Pedro Claver a partir del 12 de enero al 17 de agosto de 2014.

De fs. 6 cursa certificación emitida por la Dirección y Jefatura de Personal del Hospital San Pedro Claver de 18 de septiembre de 2015, de cuyo texto se extrae que Jacoba Mamani Mendoza desempeñó funciones en dicha institución, teniendo un total de tiempo de servicio de 5 años, seis meses y 2 días.

De fs. 7 a 8, cursa estado de cuenta individual de la AFP Previsión BB VA, correspondiente a Jacoba Mamani Mendoza, del que se extrae que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre realizó el pago de amortización obligatoria a dicha entidad desde el mes de febrero de 2010 hasta el mes de julio de 2015, de manera ininterrumpida.

De fs. 9 a 25, corren boletas de pago de la funcionaria Jacoba Mamani Mendoza, emitidos por el Hospital San Pedro Claver correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2011, enero a diciembre de 2012, enero a diciembre de 2013 excepto julio-, enero a diciembre de 2014-excepto junio y enero a julio de 2015 -excepto abril.

De fs. 26 a 27 cursan memorándums emitidos por el Director a. Administrador y Jefe de Personal del Hospital San Pedro Claver, bajo el siguiente detalle: 1).-JP 343/12 de 1 de septiembre, por el que se designa a Jacoba Mamani Mendoza como Trabajadora Manual del Servicio de Quirófano; 2).-JP 008/14 de 3 de enero, por el que se designa a Jacoba Mamani Mendoza como Trabajadora Manual del Servicio de Lavandería; y, 3).-JP 186/15 de 12 de enero, por el que se designa a Jacoba Mamani Mendoza como Trabajadora Manual del Servicio de Maternidad.

Asimismo, del acta de audiencia pública de cargo cursante de fs. 73. a 75 vta., se tiene lo siguiente:

Declaración testifical de Cecilia Veliz Herbas, de la cual se resalta lo siguiente: a).-Que la demandante trabajo en el Hospital San Pedro Claver 5 años continuamente, no tuvo faltas ni se le iniciaron procesos administrativos; Jacoba Mamani Mendoza no recibió ningún documento de destitución; c).-La demandante cumplía las funciones de limpieza de 7 a 13 y 15 a 19; y, d).-A nadie se otorgó vacaciones pero si se les pagó el segundo aguinaldo incluyendo a la demandante.

De la declaración testifical de Amaba Huanca Aduviri, se extraen los siguientes aspectos relevantes: 1).-La demandante trabajó en el Hospital San Pedro Claver hasta el 17 de agosto de 2015, porque la sacó el dirigente del Distrito 3; reclamó a la Alcaldía sobre su destitución, 2).-Reconoció que las boletas cursantes de fs. 9 a 25, son las de pago, agregando que el sueldo de los últimos meses Bs 2700.-; 3).-Se pagó el aguinaldo y el doble

aguinaldo, incluyendo a la demandante, pero no la indemnización, no le entregaron pre aviso ni carta de agradecimiento, de repente la han sacado.

IV.-Fundamentación Jurídica.

El art. 48.11 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, la primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, inversión de la prueba entre otros; así mismo, en el parág., III de la citada norma constitucional se establece la Irrenuncialidad de los derechos y beneficios a través de los trabajadores.

Atendiendo a que el art. 109 de la C.P.E., establece que los derechos reconocidos por la Ley Fundamental son directamente aplicables cuya regulación está reservada a una ley nacional, el legislador nacional ha sancionado la Ley General del Trabajo cuyo art. 1 establece que la misma determina con carácter general de los derechos y obligaciones emergentes del trabajo; en ese antecedente, el art. 12 de la citada Ley, establece que un contrato (de trabajo desde luego) puede realizarse de forma indefinida, a cierto tiempo, de obra o servicio; es así que el D.S. N°16187 de 16 de febrero de 1979, en su art. 2 dispone que no está permitido más de dos contratos sucesivos ni tampoco está permitido contratos a plazo en tareas propias de la empresa; en esa misma línea la R.M. N°193/72 en cuanto a las normas para contratos sucesivos, señala que los contratos a plazo fijo que sean renovados periódicamente adquirirán la calidad de indefinidos a partir de la segunda recontratación.

Del marco normativo citado, se advierte que en materia laboral los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos a partir de la segunda recontratación efectuada de manera periódica.

Por otra parte el D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, se extrae que:" los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a).-la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b).-la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c).-la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación", concordante con el art. 2 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

En lo referente a la indemnización, el art. 13 de la L.G.T., señala que el mismo es obligatoria en su pago cuando el trabajador es retirado por causa ajena a su voluntad; ahora bien, la indemnización por el tiempo de servicios es entendida como el reconocimiento que hace el empleador a favor del trabajador una vez terminada la relación laboral, con la sola condición de haber prestado servicios por más de tres meses continuos, en la suma equivalente a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo, o en duodécimas si el periodo trabajado no alcanza el año, conforme al art. 13 de la L.G.T. y D.S. 0110 de 1 de mayo de 2009, asimismo el art. 3 de esta última norma citada garantiza el pago del desahucio cuando el trabajador es desvinculado de forma intempestiva al manifestar: "(Pago Del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral por su naturaleza protectivo a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, un razonable equilibrio notoriamente desigual, dada la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 46 y ss., de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 3-g) y 59 del Código Procesal del Trabajo empero tampoco puede perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso.

Finalmente, en virtud del art. I de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, se ha incorporado al ámbito de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen las funciones en servicios manuales de los Gobierno Autónomos Municipales de las capitales de departamento, manteniéndose su antigüedad únicamente para el pago del bono de antigüedad y para el cómputo de las vacaciones.

IV.- Del Caso En Concreto.-

Jacoba Mamani Mendoza demanda el pago de sus beneficios sociales en el monto de Bs 55 267.- porque considera que fue despedida de manera injustificada cuando se encontraba desempeñando labores de trabajo en el Hospital San Pedro Claver sin que le haya dado el pre aviso, sin el pago de indemnización por el tiempo de servicio prestado a dicha institución, que es dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, además no le fueron cancelados su antigüedad, sus vacaciones, aguinaldo y doble aguinaldo.

Identificado el problema jurídico traído a conocimiento de la suscrita juzgadora, corresponde pronunciamiento respecto a cada uno de esos aspectos:

Sobre la relación laboral: De la revisión de los datos que hacen al presente proceso (fs. 1 a 27) y de las declaraciones testificales cursantes de fs. 73 a 75 y vta. (Celia Veliz Herbas y Amalia Huanca Aduviri) se advierte que Jacoba Mamani Mendoza en virtud del contrato 43/2010, suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ingresó a trabajar bajo dependencia de dicha entidad edil el 8 de febrero de 2010, en el cargo de cocinera (fs. 1), cargo que desempeñó hasta el mes de diciembre de dicho año (fs. 6 a 8 vta.), habiendo sido renovada la relación laboral por contrato 43/2011, esta vez para que desempeñe el cargo de Trabajadora Manuel en el Hospital San Pedro Claver desde el 6 de enero hasta el 31 de diciembre de 2011 (fs. 2); relación laboral que fue renovada por segunda vez el 3 de enero de 2012 a través del contrato 017/2012, en las mismas funciones (Trabajadora Manual) hasta el 31 de diciembre de dicho año (fs. 3), renovándose nuevamente en dos oportunidades posteriores a través de los contratos 030/2014 y 801/2015, en el mismo cargo y funciones, siendo la fecha de vigencia del último contrato el 17 de agosto de 2015 (fs. 4 a 5 vta.); es decir, que la demandante prestó servicios en el Hospital San Pedro Claver, bajo dependencia laboral del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por más de 5 años (fs. 6 a 8 vta.), computables desde el 8 de febrero de 2010, hasta el 17 de agosto de 2015.

Lo mencionado precedentemente advierte que entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Jacoba Mamani Mendoza, existió una relación laboral cuyos elementos consisten en: a).-La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b).-La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c).-La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, relación que al haber trabado a través de

contratos a plazo fijo que fueron renovándose cada año por más de dos veces consecutivas, hace a los mismos indefinidos, ello en virtud del art. 12 de la L.G.T., en relación al art. 2 del D.S. N°16187 y la R.M. N°193/72, que regula las normas para los contratos sucesivos.

En los fundamentos jurídicos de esta Sentencia ordinaria, se ha hecho referencia a que los trabajadores manuales de los Gobiernos Autónomos Municipales ingresan al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a partir del 18 de diciembre de 2012, fecha de promulgación de la Ley 321, requiriendo el cumplimiento de una exigencia, y es que dichos trabajadores tengan la calidad de permanentes; en ese antecedente y considerando que la demandante a momento de la promulgación de la citada Ley desempeñaba las labores de Trabajadora Manual del Hospital San Pedro Claver, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal, corresponde establecer si en el presente caso es aplicable el art. 1 de la citada Ley.

A ese efecto se tiene dicho que de la compulsa de la documental cursante de fs. 1 a 8 vta., se advirtió que Jacoba Mamani Mendoza, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el 8 de febrero de 2010 hasta el mes de diciembre del mismos año; relación laboral que por la suscripción de un nuevo contrato de trabajo a plazo fijo el 3 de enero de 2011, fue renovado hasta el 31 de diciembre de ese año; ocurriendo lo mismo y por segunda ocasión el 3 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año; es decir que, en la fecha en que fue promulgada la L. N° 321, Jacoba Mamani Mendoza había suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre tres contratos sucesivos de trabajo a plazo fijo, hecho que subsumido al art. 12 de la L.G.T., con relación al art. 2 del D.S. N°16187 y la R.M. N°193/72, advierte que dichos contratos adquirieron la calidad de indefinidos (el 3 de enero de 2012, segunda recontratación) lo que implica que la demandante el 18 de diciembre de 2012, tenía la calidad de Trabajadora Manual asalariada y de tiempo completo de un Gobierno Autónomo Municipal, Jo que significa que ingresa dentro del ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, respecto al goce de los derechos y garantías que dicha Ley contempla para los trabajadores. Si bien es cierto que Jacoba Mamani Mendoza fue contratada en la calidad funcionaria provisoria; sin embargo, la periodicidad con la que fue renovándose su relación laboral hizo que desde su segunda renovación adquiera la calidad de funcionaria permanente, como se tiene señalado ut supra.

Sobre la indemnización y desahucio: Se tiene dicho que por mandato del art. 13 de la L.G.T., el retiro de un trabajador por causas ajenas a su voluntad conlleva la obligación del empleador del pago de desahucio y de indemnización por el tiempo de servicios; en el caso presente de las declaraciones testificales corrientes de fs. 73 y vta.; y 75 y vta. (Celia Veliz Herbas y Amaba Huanca Aduviri) se advierte que Jacoba Mamani Mendoza fue desvinculada de su relación laboral sin causa que justifique el mismo y que no se hizo el pago de indemnización alguna, ya que en ningún momento se le entregó documento alguno que justifique su retiro; a ello se debe agregar que en el expediente no cursa documental alguna que advierta que la demandante fue desvinculada en virtud de un proceso administrativo disciplinario interno u otro documento que genere convicción respecto a que existiera una causal que justifique el retiro de Jacoba Mamani Mendoza, de las funciones que desempeñaba hasta el 17 de agosto de 2015; asimismo, no existe constancia de pago por concepto de indemnización por tiempo de servicio; en ese antecedente, la suscrita juzgadora entiende que corresponde el pago por indemnización y desahucio, dentro del marco de los arts. 1 y 2 de la L. N°321.

En virtud de lo señalado, en lo concerniente al salario promedio indemnizable correspondiente manifestar que si bien es cierto que la demandante inició su relación laboral con el salario mensual de Bs 1.400.- empero el mismo fue incrementándose conforme se fueron suscribiendo los posteriores contratos de trabajo, alcanzando el mismo en el mes de julio de 2015, el Bs 2.739.00.-, por lo que el virtud de lo señalado por el art. 19 de la L.G.T., el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses así como lo previsto por el D.S. N°1592 de 19 de abril de 1949.

Sobre el pago del aguinaldo de navidad y aguinaldo Esfuerzo por Bolivia: En lo que concierne al derecho al aguinaldo, éste fue instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944 "Ley de Aguinaldo de Navidad", como una gratificación a empleados y obreros, a pagarse hasta antes del 25 de diciembre de cada año, y que actualmente mediante D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005 dicho pago debe efectuarse hasta el día 20 de diciembre de cada gestión, así como también de acuerdo al D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de tres meses para empleados y un mes para obreros; en el caso de autos, Jacoba Mamani Mendoza, afirmó en su demanda que no se le fue cancelado el mismo, menos aún el aguinaldo esfuerzo por Bolivia; sin embargo, de la revisión de las declaraciones testificales de cargo cursantes de 73 y vta.; y 75 y vta. (Celia Veliz Herbas y Amaba Huanca Aduvir a las que corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 169 del C.P.T., en lo referente a que hacen plena fe probatoria la declaración de dos o más testigos que concuerden en hechos y tiempos, se tiene presente que en la gestión 2015, se canceló a la demandante el aguinaldo de navidad, así como el aguinaldo esfuerzo por Bolivia, por lo que no corresponde el pago de ellos a través de la presente demanda laboral, porque los mismos ya fueron hechos efectivos.

Con relación al derecho al pago por antigüedad: El art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, establece la aplicación del bono de antigüedad, bajo una escala única aplicable a todos los sectores laborales, especificando que corresponde el pago de 5% de 2 a 4 años de antigüedad; y del 11% a partir de 5 años; sin embargo, dicha norma no especificaba de manera expresa el objeto sobre el que se aplicaban esos porcentajes; en ese antecedente, el D.S. N° 31137 de 30 de noviembre de 1985, especificó que el bono de antigüedad se aplicará sobre el salario mínimo nacional.

En el caso presente, de las documentales cursantes de fs. 9 a 25, consistentes en boletas de pago a nombre de la hoy demandante, se advierte que en las mismas no se consigna el pago de bono de antigüedad, por lo que al ser el citado bono un derecho de la demandante, corresponde disponer su pago en función a los porcentajes que correspondan y según el salario mínimo nacional vigente según los años de antigüedad.

Sobre las vacaciones: El art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N°3150 de 19 de agosto de 1952, establece la escala de vacaciones para los trabajadores, de la siguiente forma: de 1 a 5 años 15 días; de 5 a 10 años 20 días; y de 10 años en adelante 30 días de vacación hábiles; ahora bien, en el caso de autos, se tiene demostrado que la demandante ha desempeñado funciones en el Hospital San Pedro Claver, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por el lapso de 5 años, 6 meses y 9 días, hecho que subsumido a la norma precedentemente citada, advierte que Jacoba Mamani Mendoza, adquirió el derecho a gozar de 20 días de vacación, a partir de marzo de 2015, lo que

significa que el derecho a descanso anual anterior a ese mes, posibilitó a la antes nombrada a gozar de 15 días hábiles de vacación.

En ese antecedente, corresponde citar el entendimiento asumido por el entonces Tribunal Constitucional y el actual Plurinacional respecto a ese derecho; es así que a través de la S.C. N°1869/2004-R de 6 de diciembre, se dispuso que: a las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada"; desarrollando esa línea jurisprudencia, la S.C. Plurinacional N°1734/2012 de 1 de octubre, señaló que: " conforme establecen las normas glosadas, el derecho a la vacación del servidor público se encuentra reconocido a partir del año y un día de antigüedad; empero, éste no es susceptible de compensación pecuniaria, por lo que el trabajador debe hacer uso de sus vacaciones de manera obligatoria, por cuanto no está permitida la acumulación de las mismas por más de dos gestiones consecutivas; en el caso la accionante no refiere el motivo por el cual no hizo uso de ese derecho, en todo caso no corresponde pedir su compensación dado el tiempo transcurrido y lo regulado por la norma antes descrita".

De la jurisprudencia citada precedentemente, se advierte que no está permitido la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas, y no es susceptible de compensación pecuniaria; ahora bien, si se aplica dicho razonamiento a la etapa de cobro de beneficios sociales, se entiende que corresponderá el pago de los días de vacación que el trabajador no hizo uso, por las dos últimas gestiones, un razonamiento en contrario significaría desconocer el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales antes citadas, las que según el art. 203 de la C.P.E., son de cumplimiento obligatorio; en ese entendido, corresponde al caso presente aplicar las mismas y realizar el cálculo de las vacaciones demandadas en función a los dos últimos periodos; es decir, las gestiones 2014 y 2015, respectivamente.

A ese fin, se ha establecido que Jacoba Maman Mendoza en marzo de 2015, adquirió el derecho a gozar de 20 días de vacaciones, sin embargo, al haber sido cesada en el mes de agosto de ese mismo año, corresponde hacer el cálculo por duodécimas, conforme dispone el D.S. N°12058 de 24 de diciembre de 1974; y con relación al periodo anterior a marzo de 2015, se entiende que la demandante obtuvo el derecho a gozar de 15 días de vacación; en ese antecedente, el cálculo de derecho al pago de vacaciones se efectuara en función a los criterios ya mencionados.

Sobre la multa por incumplimiento del pago de beneficios sociales.

El art. 9. I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, imperativamente establece la obligación que tienen los empleadores de cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario los beneficios sociales, sueldos devengados y todos los derechos que le correspondan al trabajador que hubiese sido despedido, ante cuyo incumplimiento, según prevé el parágrafo II del señalado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse; por lo que en el caso, al evidenciarse que la entidad edil

demandada no canceló los beneficios sociales y derechos laborales reclamados dentro del término anotado normativamente, en consecuencia corresponde la aplicación de tal disposición.

VI.1.-Hechos probados

Entre los hechos probados se tiene la existencia de relación laboral entre los contendientes con un tiempo de servicio de 5 años, 6 meses y 9 días, teniendo fecha de inicio el 8 de febrero de 2010 y conclusión el 18 de agosto de 2015, teniendo un salario promedio indemnizable de Bs 2739.-; sin embargo en virtud de los arts. 1 y 2 de la L. N° 321, corresponde el cálculo de la indemnización a partir del ingreso al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo de la demandantes, es decir, el 18 de diciembre de 2012 hasta la fecha en que fue cesada (18 de agosto de 2015); asimismo, se demostró que corresponde el pago por indemnización, desahucio, vacaciones y del bono de antigüedad; no correspondiendo la cancelación por aguinaldo de navidad y aguinaldo esfuerzo por Bolivia, al haber sido cancelados.

VI.2.-Hechos No probados

NINGUNO

Últimas consideraciones

Para dictar sentencia es necesario mencionar, que el juzgador no se encuentra sujeto a tarifa legal, por lo que, formó libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del C.P.T., en relación con el art. 3-9 del mismo cuerpo legal.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción en parte de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado debido al incumplimiento de la parte demandada en la presentación de elementos de prueba que desvirtúen la demanda conforme lo preveen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo y descargo valoradas conforme a las previsiones de los arts. 4, 63, 64, 65, 151 y 202 del C.P.T., arts. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Jueza de Partido Tercera del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca declara PROBADA en parte la demanda cursante de fs. 29 a 34 vta., sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N°1178, en consecuencia el demandado deberá cancelará en favor de la actora conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio indemnizable desde 18 de diciembre de 2012 a 17 de agosto de 2015= 3 años 7 meses y 30 días.

Sueldo promedio regulado: Bs 2739.-

Forma de conclusión de la Relación Laboral: retiro intempestivo

Indemnización

Sueldo Promedio	Tiempo	Monto
2.739.00	3 años 7 meses y 30 días	10.043.00

Desahucio

Sueldo Promedio	Tiempo	Monto
2.739.00	3 meses	8.217.00

Vacación

Sueldo Promedio	Tiempo	Periodo	Monto
2.739.00	15 días	2014	1.369.50
	10 días	2015 (duodécimas)	913.00

Bono de antigüedad se computa desde el 2012 hasta el 2015

Salario Mínimo Nacional	Porcentaje	Tiempo	Monto
1000.-(2012)	5%	10 meses	500.00
1200.-(2013)	5%	12 meses	720.00
1440.-(2014)	5%	12 meses	864.00
1656.-(2015)	5%	2 meses	165.60
1656.-(2015)	11%	5 meses	910.80

Total	Bs	23702.90

Son veintitrés mil setecientos dos 90/100 bolivianos.

Más la multa del 30% que deberá ser calculada en ejecución de sentencia. La presente Sentencia es dictada en la ciudad de Sucre mes de julio de dos mil dieciséis años.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 1° de Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo.

Ante mí: Abg. .- Ilegible. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre 3 de enero del 2017

Vistos: El recurso de apelación deducido por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre corriente de fs. 89 a 92 vta., contra la Sentencia N° 70/2016 de 4 de julio, pronunciada por la Juez de Partido 3 del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso laboral deducido por Jacoba Mamani Mendoza contra la institución apelante, los antecedentes de la causa, y

CONSIDERANDO: Presentada la demanda laboral, la Juez de Primera Instancia emitió la Sentencia N° 70/2016, declarando probada en parte la demanda de fs. 29 a 34 vta., sin costas, disponiendo la cancelación de Bs 23.702.90 por concepto de indemnización,

desahucio, vacación y bono de antigüedad desde la gestión 2012 hasta la gestión 2015, según detalle constante en sentencia.

Deducida la apelación por la entidad demandada, denunció como primer agravio la errónea apreciación de la prueba que dio lugar a la incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, invocando el Contrato de Trabajo N° 439/2010 de 8 de febrero, por el que se contrató a la demandante como funcionaria provisoria, para cumplir las funciones de cocinera, según el art. 71 de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, dicho contrato tenía vigencia hasta el 30 de junio de 2010.

Agregó que a través del contrato de trabajado salud N° 43/2011 de 6 de enero (fs. 2), suscrito después de 6 meses de haber concluido el anterior, se acreditó que no hubo continuidad laboral como para establecer como fecha de inicio de la relación laboral el 8 de febrero de 2010 (primer contrato), lo que vulnera la R.M. N°193/72 de 15 de mayo de 1972.

Precisó que posteriormente se suscribieron los Contratos de trabajo a plazo fijo N° 17/2012 de 3 de enero de 2012, como funcionaria provisoria, trabajadora manual del hospital San Pedro Claver; cuyo sueldo mensual emerge de la Partida Presupuestaria 121 de personal eventual; el contrato N° 030/2014 de 6 de enero de 2014, cuyo sueldo mensual se pactó a la Fuente de Financiamiento 20 Recursos Específicos y Organismo Financiador 230-Otros recursos específicos generados por la venta de Bienes y Servicios del Hospital San Pedro Claver; contrato N° 801/2015 de 12 de enero suscrito en el marco del art. 519 del Código Civil (CC), arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad N° 0096; art. 6del Estatuto del Funcionario Público (EFP), art. 1-II de la L. N°321, Ley SAFCO y D.S. N°23118, como funcionaria provisoria y de libre nombramiento según el art. 71 de la Ley 2027, haciendo constar que dicha funcionaria no se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo en aplicación del art. 1 de la L. N°321 de 20 de diciembre de 2012; acotó que no fue despedida intempestivamente sino que, la relación laboral concluyó a la consecuencia de la extinción del plazo acordado en el contrato aspectos que no fueron tomados en cuenta en la sentencia apelada, violando los arts. 3, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Concluyó solicitando se revoque totalmente la sentencia y se declare improbada la demanda en todas sus partes.

Por su parte la apelante respondió al recurso de apelación de fs. 97-101 vta., aduciendo que la apelación fue presentada extemporáneamente, que no se expusieron agravios conforme el art. 256 de la L. N° 439 pidiendo se declare inadmisible e improcedente el recurso de apelación según el art. 218.II.1)b) del Cód. Proc. Civ., confirmándose la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO: Resolviendo el recurso de apelación conforme el art. 265.1 del Cód. Proc. Civ., corresponde señalar lo siguiente:

La problemática jurídica que el apelante pone en consideración, estriba principalmente en la inexistencia de vínculo laboral amparado por la Ley General del Trabajo; por tratarse de una funcionaria provisoria y de libre nombramiento, en los términos del Estatuto del Funcionario Público, generándose un vínculo eventual y no permanente, motivos por los cuales, no correspondería reconocerle los beneficios sociales y derechos colaterales que emergen, precisamente, de la tutela normativa de la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, siendo ésta la temática a dilucidar, corresponde verificar cuál fue el análisis que realizó la a quo a efectos de establecer que la relación entre la demandante y la

entidad edilicia demandada está amparada por la Ley General del Trabajo, así tenemos que relacionó los contratos de trabajo cursantes de fs. 1 a 5, donde se establecieron con precisión las fechas de inicio y conclusión de la prestación de servicios; presupuestos fácticos que fueron valorados conjuntamente la Certificación de fs. 6, emitida por la Dirección y Jefatura de Personal del Hospital San Pedro Claver, de 18 de septiembre de 2015 teniendo un total de tiempo de servicios de 5 años, 6 meses y 2 días; de fs. 7-8, el estado de Cuenta Individual de la AFP Previsión BBVA de donde se constata que el Gobierno Municipal de Sucre, amortizó a dicha entidad desde febrero de 2010 hasta julio de 2015, de manera ininterrumpida.

La anterior relación probatoria, da cuenta de manera indubitable la existencia de un vínculo laboral ininterrumpido que se inició el 8 de febrero de 2010 y concluyó en julio de 2015, lo que se encuentra corroborado por los otros elementos de juicio que relacionó la a quo, en base a los cuales concluyó, que el D.S. N°16187 de 16 de febrero de 1979, en su art. 2 dispone que no está permitido más de dos contratos sucesivos ni en tareas propias de la empresa, contexto en el que la relación laboral se torna en indefinida, situación legal que encuentra correspondencia con la R.M. N°193/72en sentido que los contratos a plazo fijo que sean renovados periódicamente adquirirán la calidad de indefinidos a partir de la segunda recontratación.

Del mismo modo y, para establecer definitivamente la existencia de un vínculo laboral amparado por la Ley General del Trabajo, la a quo acudió a lo establecido en el D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, desarrollando las características de la relación laboral como la dependencia y subordinación del 118%, trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena; y, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, situación que concuerda en los mismos términos con lo previsto en el D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006.

Ahora bien, si analizamos los argumentos del recurso de apelación y los contrastamos con los fundamentos de la resolución apelada, advertiremos en primer lugar que el apelante no formuló reclamo alguno respecto de las razones de decisión de la a quo, limitándose a señalar que la funcionaria era provisoria, eventual y de libre nombramiento, cuya relación se encuentra consolidada en base al Estatuto del Funcionario Público e incluso por el Código Civil, cuando se pactó uno de los contratos al amparo del art. 519 del citado cuerpo legal, situación que ciertamente denota ausencia de exposición de agravios en relación al sustento legal y fáctico de la sentencia que se confuta.

En segundo lugar, advertimos también que el apelante no tuvo a bien considerar que la Constitución Política del Estado, a partir de la nueva cosmovisión que propone, reforzó aún más los principios rectores proteccionistas inherentes a la condición de trabajador o trabajadora, constitucionalizándolos de modo tal que, su reconocimiento y ejercicio son directamente aplicables a tenor de lo previsto por el art. 410 de la C.P.E., además del bloque de constitucionalidad, de modo tal que, el principio de primacía de la realidad, se contrapone a los diferentes títulos que se le asigna o se le puede asignar, a los diferentes contratos suscritos de manera sucesiva y en tareas propias del giro de la institución, situación que condice con el principio de la condición más beneficiosa o de favorabilidad, que debe regir las decisiones asumidas por el juez laboral.

Así las cosas, consideramos que las denuncias formuladas en el recurso de apelación, además de no cuestionar los razonamientos de la sentencia de primera instancia, no son evidentes por cuanto no consideran la primacía de la relación laboral que se consolidó

entre Jacoba Mamani Mendoza y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contexto en el que también se debe tomar en cuenta, la vigencia de la L. N° 321 cuyo art. 1 señala: "I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley sin carácter retroactivo.

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

En consecuencia, consideramos que en la presente causa no existe errónea apreciación de la prueba o incorrecta interpretación y aplicación de las normas citadas pues, es precisamente en función de ellas, que nos decantamos por concluir que la demandante se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo, conforme concluyó también la juez de mérito, por cuanto es una trabajadora asalariada permanente, que desempeña funciones técnico operativo administrativo al interior del Gobierno autónomo Municipal.

Finalmente, al no haberse cuestionado otros aspectos de la sentencia de primera instancia, es pertinente confirmar la sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 218-II.2) del Código Procesal Civil, CONFIRMA la Sentencia N° 70/2016 de 4 de julio, cursante de fs. 81 a 86, emitida por la Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores

Regístrese, comuníquese...

Fdo.- Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.-Dr. Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 114 a 124 interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el Auto de Vista (AV) N° 006/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 109 a 111, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Jacoba Mamani Mendoza contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 126 a 128; el Auto Nº 067/2017 de 6 de febrero que concedió el recurso (fs. 129); el Auto de Admisión Nº 57-A de fs. 135, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia Nº 70/2016 de 4 de julio (fs. 81-86), declarando probada en parte la demanda de fs. 29 a 34, ordenando el pago de Bs 23.702.90 (Veintitrés mil setecientos dos 90/100 Bolivianos) por conceptos de indemnización, desahucio y bono de antigüedad.

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido por el representante de la entidad demandada, por AV Nº 006/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 109 a 111, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, CONFIRMÓ en su integridad la Sentencia Nº 70/2016 de 4 de julio.

II.- Fundamentos Del Recurso De Casación:

Por memorial de fs. 114 a 124, Iván Jorge Arciénega Collazos, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpone recurso de casación alegando:

Casación en la forma.-

Acusa que tanto la Juez de primera instancia como el Tribunal de Casación, tramitaron la causa sin competencia, por cuanto conforme al art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, se incorporan al ámbito de la Ley General del Trabajo (LGT) sólo a los trabajadores asalariados y “permanentes” y que, por su parte, demostraron que la demandante prestó servicios sujeto a contrato a plazo fijo y que en ese marco tenía la calidad de servidora pública eventual. Agrega que, si en la causa no resulta aplicable la Ley N° 321, tampoco puede aplicarse la LGT.

Casación en el fondo.-

Bajo el rótulo de error de hecho, acusa errónea valoración del contrato de fs. 4-5, en el que se estipula el marco legal del contrato y el plazo del mismo, con lo que se acreditaría la condición de personal eventual (provisorio) de la demandante y que el pago por sus servicios provenía de la partida 121 destinado al personal eventual.

Con base en lo anterior, acusa infracción de los arts. 373, 374 y 236 Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), ahora consignados en los arts. 144 y 265 del Código Procesal Civil (CPC), así como la violación o aplicación indebida del art. 3.j) del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con los arts. 66 y 150 del mismo adjetivo laboral y lo establecido en el art. 397 del C.PC.-1975, ahora establecido en el art. 145 del C.P.C.

Bajo el rótulo de error de derecho, acusa que el art. 2 del Decreto Ley (DL) N° 16187 de 6 de febrero de 1979 y la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 citada en el Auto de Vista, no es aplicable y que para justificar su decisión de manera solapada recurren a los principios del derecho procesal y al art. 48 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), sin la suficiente racionalidad y razonabilidad, toda vez que por disposición del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público-L. N° 2027 las condiciones laborales se regulan en el contrato.

Agrega que ambas disposiciones legales hacen referencia a los trabajadores del sector empresarial ya sea privado o estatal y que el Gobierno Autónomo Municipal es una entidad pública y no así una empresa.

Señala también que, además de la imposibilidad material del pago de beneficios sociales, lo dispuesto en el Auto de Vista vulnera el derecho a la motivación, por no citar una norma jurídica expresa y omiten fundamentación razonada sobre lo dispuesto.

Con el rótulo de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, acusa violación de los arts. 90 y 190 del C.P.C.-1975, actualmente consignados en los arts. 5 y 213.II,-3 y 4 del C.P.C. y art. 202-b) del C.P.T.

Agrega que se vulneró el art. 30 numerales 1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la L. N° 025 y el art. 180 de la C.P.E., poniendo en entre dicho la garantía del debido proceso.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se ANULE el Auto de Vista y se declare la incompetencia para la tramitación de la causa; en su defecto, se CASE el Auto de Vista y, deliberando en el fondo se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

1.-Casación en la forma.

El recurrente, con base al art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, cuestiona la competencia del Órgano Jurisdiccional para conocer y resolver la presente controversia, aspecto que resulta un hecho nuevo en la causa debido a que ni en primera instancia ni en grado de casación formuló cuestionamiento alguno respecto a la competencia del Órgano Jurisdiccional; y si bien es cierto que tal dispositivo legal fue invocado en esas instancias, no es menos evidente que tal invocación fue llevada en oposición a los derechos reclamados por la demandante.

Sobre el caso, el art. 271.II del C.P.C. establece: “En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

Por lo expuesto y dada la naturaleza del instituto, no es posible considerar en grado de casación aspectos que no fueron reclamados oportunamente en las instancias, tal cual se pretende en autos.

1.-Casación en el fondo

La parte demandada interpone recurso de casación en el fondo, acusando infracción de los arts. 373, 374 y 236 C.P.C.-1975, ahora consignados en los arts. 144 y 265 del C.P.C., así como la violación o aplicación indebida del art. 3-j), concordante con los arts. 66 y 150 del C.P.T., y lo establecido en el art. 397 del C.P.C.-1975, ahora establecido en el art. 145 del C.P.C.

Así como la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 90 y 190 del CPC-1975, actualmente consignados en los arts. 5 y 213.II,-3 y 4 del C.P.C., art. 202.b) del C.P.T., art. 30 numerales 1, 6, 10, 11, 12 y 13 de la L. N° 025 y el art. 180 de la C.P.E.

En principio y considerando las normas acusadas como infringidas con relación al hecho controvertido, corresponde precisar sobre la naturaleza del recurso de casación, a decir:

El recurso de casación, conforme a su naturaleza reclama en lo formal, el cumplimiento de determinados requisitos positivados en el art. 274.I-3., del C.P.C., referida a la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos.

Se debe considerar también que, conforme a lo que se tiene doctrinalmente admitido, el procedimiento o las reglas que hacen a la instrumentalidad del proceso no constituyen un fin en sí mismo, incluido lo establecido en el citado art. 274-I) del C.P.C. y, siendo así, resulta recomendable que tal previsión legal sea interpretada en el marco de lo establecido por el art. 220.IV del mismo adjetivo civil que versa sobre la competencia del tribunal de casación.

En efecto el citado art. 220.IV en su primer parágrafo, previene que el Tribunal expedirá resolución "Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error…".

Así entonces, conforme a la normativa glosada, el tribunal, para casar el auto de vista sobre cuestiones de fondo, debe prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de ley alguna y, luego, si en el Auto de Vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos presupuestos, fallar en el fondo "aplicando" esas "leyes conculcadas". Ergo, en el marco de la inteligencia de éste dispositivo legal, mal podría este Tribunal casar un Auto de Vista sin que el recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose ultra petita y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias.

Por otro lado se debe tener presente que los derechos laborales, tales como los discutidos en el presente caso, consistentes en: la relación laboral, el desahucio y la indemnización, se encuentran regulados por la L.G.T., y otras normas conexas que al igual que la L.G.T., denotan naturaleza sustantiva, más no adjetiva.

En ese marco si el yerro del juzgador radica en la calificación de tales derechos ya sea para estimarlos como vulnerados o no y, en su caso, tutelarlos o no, mal podría tenerse como vulnerado un dispositivo que hace a la instrumentalidad del proceso, por cuanto ellos se limitan a regular el in procedendo mas no el in judicando; tan evidente es lo expuesto que, de admitirse una interpretación contraria, el tribunal de casación, en términos de casación en el fondo, no tendría posibilidades de fallar en lo principal del litigio dentro del marco establecido por el citado art. 220.IV del C.P.C., por cuanto tendría que aplicar aquella norma procedimental, ajena al derecho subjetivo controvertido.

Sobre éste particular, el Tribunal tiene sentado en su jurisprudencia lo siguiente:

"…los errores en la instrumentalidad del proceso, regulado por el código adjetivo, se debe impugnar vía recurso de casación en la forma o nulidad a efectos de retrotraer el trámite hasta el momento en que pudo haberse incurrido en el error in procedendo.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo tiene lugar ante errores in judicando, esto es, en la aplicación del derecho sustantivo al presupuesto fáctico materia de litigio, a

cuya emergencia, el tribunal de casación, en su caso, sin el reenvío que motiva la nulidad, deliberará sobre el fondo y decidirá el derecho subjetivo controvertido…"

"En el área de la justicia ordinaria, el mecanismo de impugnación último, respecto de las decisiones jurisdiccionales, se encuentra regulado por el Título V, Capítulos VI-VIII del Código de Procedimiento Civil como recurso de casación, que en el marco de su art. 250-I se concede a los litigantes para invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente o cuando para arribar a la conclusión fáctica (juicio de hecho), se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, [artículo 253-1) y 3)] del mismo Código adjetivo civil y el de nulidad (casación en la forma) cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales del proceso, establecidas por ley; casos en los que el Tribunal de Casación examina y juzga tanto las cuestiones "in judicando" como "in procedendo" para casar o anular la resolución o el proceso. En el primer caso, con competencia positiva sin "reenvío" (artículo 274), fallando en lo principal del litigio ("iudicium rescissorium") y, en el segundo, anulando ("iudicium rescindens") y "reenviando" el expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el siguiente en número." (AS. 344-Social I, de 15/11/05).

Con base en lo expuesto, mal podría éste Tribunal casar el Auto de Vista que se impugna y fallar en el fondo o resolver el fondo del problema jurídico aplicando el acusado art. 3.j) del CPT, pues se trata de una norma meramente descriptiva de las facultades del juzgador respecto a la valoración de la prueba en materia laboral, sin relación alguna con el desahucio o la indemnización, lo mismo que los arts. 66 y 150 del citado ritual laboral, 144 y 265 del C.P.C., referidos a la actividad probatoria, por cuanto el problema jurídico a resolver en el fondo se encuentra referido a que si existió o no la relación laboral y si a la demandante le corresponden o no esos derechos condenados por los de instancia.

En efecto, en razón a la inteligencia y finalidad de tales normas, se tendría por vulnerado el art. 3-j) citado, si los de instancia hubiesen perjudicado el proceso ya sea restringiendo el derecho de las partes en su actividad probatoria o por renuncia de su propia competencia, empero, el remedio jurídico no tendría que buscarse por la vía de la casación en el fondo, sino más bien por la vía de la casación en la forma, a fin de reponerse obrados hasta el momento en que se produjo la lesión.

De igual modo con relación a los arts. 66 y 150 del citado ritual laboral, los que se tendrían por vulnerados en tanto los de instancia hubiesen exigido probanzas a la demandante, librando a la demandada aportar las que crea convenientes.

Bajo el mismo razonamiento deben considerarse los acusados arts. 5 y 213 del C.P.C. y 202 del C.P.T., referidos a la estructura formal de la Resolución.

En definitiva, como se tiene expuesto supra, el remedio jurídico que corresponde ante la eventualidad de haberse vulnerado los citados dispositivos procesales, resulta siendo la nulidad de obrados, mas no la casación, por cuanto, se reitera, para el caso de hacer cabida a la casación, éste Tribunal tendría que aplicar dichas normas para resolver el problema jurídico controvertido: la relación laboral, lo que resultaría en un despropósito a mérito que la relación laboral tiene como efecto jurídico sustancial el pago del desahucio y la indemnización, institutos que se encuentran regulados por el art. 13 en relación con el art. 16 de la L.G.T., los que en todo caso, de existir algún vicio en la operación racional de los de

instancia, tendrían que ser considerados y aplicados para resolver el derecho subjetivo controvertido.

Sin embargo de lo expuesto, admitido como se encuentra el recurso, se debe convenir que la improcedencia o el hecho de declarar improcedente un recurso, tiene íntima relación con el acceso a la justicia, por cuanto a esa emergencia el Tribunal de Casación excusa pronunciamiento en el fondo, sustrayéndose de emitir criterio sobre los derechos subjetivos controvertidos que indujo a las partes activar la jurisdicción; de ahí que, en tanto el recurso no entrañe una grosera infracción de las formas al grado tal que impida materialmente activar la competencia del Tribunal, corresponde expedir pronunciamiento velando por que las partes obtengan una respuesta a sus pretensiones de fondo (función ideológica), a la vez de garantizar la uniforme interpretación de la Ley a los fines de la seguridad jurídica.

Analizando el recurso desde esta otra perspectiva e infiriendo que la simple cita del art. 2 del D.L. N° 16187 de 6 de febrero de 1979 y la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 suponga acusación de infracción y consintiendo que tal cita traduzca referencia pertinente para la solución de la controversia, éste Tribunal no encuentra fundados los motivos traídos a juicio, por cuanto:

En lo que respecta a la relación laboral, el recurrente alega que no se habría considerado el contrato de trabajo de fs. 4 en el que se contrata a la demandante como personal eventual con plazo determinado.

Sobre éste particular, se debe considerar que como bien advierte el tribunal de apelación, en materia laboral, en consulta con el principio de primacía de la realidad previsto en el art. 4.I-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se debe tomar en cuenta con prioridad los hechos. Dicho de otro modo, el juzgador, además de ponderar la verdad formal de las probanzas, debe analizar y ponderar todos los aspectos circunscritos a esa verdad formal, para encontrar, en definitiva, la verdad material de los hechos, sobre la que, a la sazón, aplicará el derecho, por cuanto, en lo que concierne al tema materia de análisis, no toda prestación de un servicio personal traduce siempre una relación de dependencia laboral o por cuenta ajena, sometida a la regulación especial de la L.G.T., y, viceversa, no todo lo que se identifica formalmente como relación ajena a la laboral, en los hechos, se presenta de ese modo.

Sobre el mismo tema, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala:

"Artículo 2.- (Relación Laboral). De conformidad al artículo primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral:

a).-La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador.

b).-La prestación de trabajo por cuenta ajena.

c).-La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Artículo 3.- (Ámbito de Aplicación). Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurran las

características señaladas en el artículo anterior, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

Artículo 4.- (Principios Del Derecho Laboral).

I.-Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

(…

b).-Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador".

"Artículo 5.- (Contratos). Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente".

Analizando el presente caso con base en lo anterior, se advierte que la demandante, prestó servicios continuos en el municipio desde el 8 de febrero de 2010 hasta el 17 de agosto de 2015, en el cargo de cocinera y, posteriormente, como trabajadora manual, por un tiempo total de 5 años, 6 meses y 9 días, en cuyo interregno se suscribieron un total de cinco contratos.

Por otra parte, el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en su art. 2, señala:

"ARTICULO 2º.- No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa.

En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido".

Sobre el mismo tema, la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, en su art. 1, señala:

"1º.- Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa".

Asimismo, la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, señala:

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

Conforme a lo anterior, se debe convenir que, habiendo suscrito la demandante más de tres contratos continuos y haber efectivamente trabajado durante un periodo de 5 años, 6 meses y 9 días de manera ininterrumpida, en aplicación del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, la relación laboral se convirtió en

una relación indefinida o “permanente”, al tenor del art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

Asimismo y teniendo en cuenta que, además de haberse convertido la relación laboral en permanente, la demandante prestó “servicios manuales”, ergo, sometida a los alcances de la L.G.T., desde la fecha de promulgación de la citada L. N° 321.

Por lo expuesto, éste Tribunal concluye que el Tribunal de Apelación al confirmar la Sentencia de primera instancia que reconoció los derechos pretendidos por la demandante a partir del 18 de diciembre de 2012 (fecha de promulgación de la L. N° 321), obró con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna.

Con base en lo anterior, éste Tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220.2) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 114 a 124 interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el A.V. N° 006/2017 de 3 de enero.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

155

Esteban Alberto Ríos Escobar c/ Ministerio de Salud
Contencioso Administrativo
AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda contenciosa administrativa (Expediente N° 181/2016) interpuesta por Esteban Alberto Ríos Escobar contra el Ministerio de Salud, de fs. 142 a 148, el auto de admisión de 26 de julio de 2016, fs. 151, la respuesta de la entidad demandada de fs. 171 a 185, la réplica de fs. 237 a 244 vta., la dúplica de fs. 251 a 258 vta., el decreto de Autos de fs. 259, el sorteo de 27 de marzo de 2018 de fs. 260 vta., y

CONSIDERANDO:

Que la L. N° 025 del Órgano Judicial prevé la nulidad de oficio de los actuaciones procesales determinada por los Tribunales, limitándose aquellos asuntos previstos por ley.

Revisión de antecedentes administrativos, se advierte que el demandante solicita la revocatoria de la Resolución Jerárquica de 8 de marzo de 2016 y su auto de aclaración y complementación, ambas emitidas por la Ministra de la Cartera de Estado de Salud, al considerar que al haberse rechazado sin mayor trámite la excepción de incompetencia planteada en las instancias de revocatoria y jerárquica, aduciendo el Ministerio de Salud que ambos recursos no fueron planteados dentro del plazo previsto por el art. 22 de D.S. N° 23318-A, norma que considera no aplicable en su calidad de Asesor Legal del Seguro Social Universitario, vulnerándose de esa manera su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural y derecho a defensa.

En su respuesta de fs. 171 a 185, el Ministrito de Salud ha informado que aún no se agotó el procedimiento en la vía administrativa, toda vez que rechazado el recurso jerárquico y declarada no ha lugar la solicitud de aclaración y complementación, el Ministerio de Salud emitió la Resolución de Proceso Administrativo Interno N° 05/16, el mismo día que fue devuelto el expediente, proceso que fue notificado el 23 de mayo de 2016 al Dr. Esteban Ríos Escobar, Asesor Legal del Seguro Social Universitario, a cuya notificación el ahora demandante interpuso recurso de revocatoria contra la misma, aceptando de esta manera la competencia de esa cartera de Estado para su procesamiento, emitiéndose la Resolución de Recurso de Revocatoria N° 02/2016 de 2 de junio de 2016, en la que se dispone revocar en parte la Resolución Impugnación, disponiendo la sanción de suspensión de 15 días sin goce de haberes, la cual a la fecha de presentación de respuesta del Ministerio de Salud a la demanda, no fue impugnada; estos hechos fueron confirmados por el ahora demandante mediante memorial de réplica de fs. 237 a 244 vta., aspecto que evidencia la no conclusión de la instancia administrativa.

El sistema de Control Gubernamental, L. N° 1178, en el capítulo correspondiente a la Responsabilidad por la Función Pública, estatuye que la responsabilidad por la función pública puede ser administrativa, ejecutiva, penal y civil. El art. 29 de la señalada L. N° 1178

establece que la responsabilidad administrativa se originará cuando la acción u omisión contravenga el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público; misma que se determinará por proceso interno de cada entidad.

En el marco del Sistema de Control Gubernamental, mediante D.S. N° 23318, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, la que consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad administrativa o su exclusión.

La Constitución Política del Estado a través de su art. 122, establece que, son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley, en el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del Código de Procedimiento Civil, estatuye la procedencia del proceso contencioso administrativo exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, prevé en su art. 1-c) (Objeto de la Ley), Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; asimismo; el art. 3-II-d) de la citada ley, excluye de forma expresa del ámbito de su aplicación “los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos”, de cuyo entendimiento se advierte que dicha exclusión expresa, está referida al Sistema de Control Gubernamental establecido por la ley N° 1178 SAFCO y sus subsistemas, que incluye el régimen de responsabilidad por la función pública aprobada por el D.S. N° 23318-A, materia del caso de autos.

En caso análogo, la Sentencia Constitucional 0870/2004-R, de 8 de junio de 2004 ha señalado: “Del análisis de las normas referidas se concluye que, las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tiene por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el D.S. N°23318-A modificado mediante el D.S. N°26237, y no así las normas supletorias establecidas para el procedimiento sancionador correctivo por la Ley de Procedimiento Administrativo, como equívocamente pretende la recurrente, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues se reitera que, por mandato expresa de la norma prevista por el art. 80.II. de la LPA, el procedimiento sancionador contenido en dicha ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa en el Reglamento específico.”(sic)

De todo lo referido se evidencia que, la normativa aplicable a los procesos administrativos internos de las entidades del sector público, en el cual se encuentra inmerso el caso de autos, cuyo fin es el determinar la responsabilidad administrativa del servidor público, es aquella prevista por el D.S. N° 23318-A, y sus modificaciones, derivando como consecuencia que las normas establecidas para el procedimiento sancionador previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, que fueron accionadas erradamente por el demandante

son de aplicación general en la relación de la administración, con sus administrados, y no a las relaciones laborales con sus servidores públicos, competencia erróneamente interpretada por el demandante, atribuyendo a éste órgano jurisdiccional una función apartada por el art. 778 del Código de Procedimiento Civil y art. 3-II-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, normas de cumplimiento obligatorio no libradas a la voluntad de las partes, aspectos legales que inhiben a este tribunal ingresar a revisar el fondo de la demanda y emitir un fallo; situación que deviene en su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de sus funciones, en base a los fundamentos señalados y en aplicación del art. 17 de la L.O.J., N° 025, ANULA obrados, hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 151, inclusive y declara la INADMISIBILIDAD de la demanda deducida por Esteban Alberto Ríos Escobar de fs. 142 a 148, salvado el derecho del demandante para accionar la vía legal correspondiente conforme a derecho.

Procédase al desglose de la documentación presentada por el demandante y la autoridad demandada, quedando en su lugar fotocopia simple y la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a éste Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención, y posterior archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 12 de septiembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

156

Cervecería Amazónica S.A. c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Gustavo Obleas Prado, en representación de la Cervecería Amazónica S.A contra el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por la que impugna la Resolución Administrativa DGE/ST/J 09/2017 9 de enero de 2017;

CONSIDERANDO: Que Gustavo Obleas Prado, en representación de la Cervecería Amazónica S.A. mediante memorial de fs. 159, presenta desistimiento de la pretensión, amparado en los arts. 240, 241 y 242 del Código Procesal Civil.

Por decreto de fs. 160, se corrió en traslado a la entidad demandada el desistimiento presentado, habiendo sido notificada en 21 de febrero de 2018 conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 161, sin embargo no presentó memorial alguno.

El art. 241 del Código Procesal Civil establece: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto probatorio sin otro tramite, ordenando el archivo de obrados. II, En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuere aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado". A ese efecto mediante providencia de fs. 160, se corrió en traslado a la parte demandada el desistimiento formulado.

Asimismo el art. 242 de la referida norma procesal, dispone: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro."

Consecuentemente, conforme lo descrito, habiendo presentado la parte actora la solicitud de desistimiento de la demanda contencioso administrativa que impugnaba la Resolución Jerárquica MDPyEP Nº 010-2016 de 18 de abril de 2016 contra el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, fundando su desistimiento en los arts. 240 y siguientes del Código Procesal Civil, siendo que a la fecha la entidad demandada no se ha pronunciado respecto a dicho desistimiento a pesar de su legal notificación, tomando en

cuenta que la parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo, en virtud del art. 241 y 242 del Código Procesal Civil, corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ACEPTA EL DESISTIMIENTO de la pretensión, presentado por Gustavo Obleas Prado, en representación de la Cervecería Amazónica S.A, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 12 de septiembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

157

Corporación Minera de Bolivia "COMIBOL" c/ Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL"
Ejecución de Laudo Arbitral.
Distrito La Paz

AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda de Ejecución de Laudo Arbitral interpuesta por José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar y Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez en representación legal de la Corporación Minera de Bolivia "COMIBOL", Auto Definitivo de 6 de junio de 2017 pronunciado por la Juez Publico Civil y Comercial Nº 28 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, por el cual se declina competencia a la Sala Especializada de Turno en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, lo obrado en el proceso, y:

I.-Antecedentes del proceso.

Demanda.

La Corporación Minera de Bolivia "COMIBOL" representada legalmente por José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar y Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez, en 2 de junio de 2017 interpone demanda de Ejecución de Laudo Arbitral, por la cual solicitan la ejecución forzosa del Laudo Arbitral Nº 09/16 de 8 de diciembre y Laudo Aclaratorio y Complementario Nº 10/16 de 14 de diciembre; acción que es interpuesta en contra de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL".

Auto de Declinatoria de Competencia.

Interpuesta la demanda cursante de fs. 282 a 289, la Dra. Yobana M. Mallea Miranda, Juez Publico Civil y Comercial Nº 28 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, emite el Auto Definitivo de 6 de junio de 2017, por el cual declina su competencia ante la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia; bajo el argumento de que los arts. 117 y siguientes de la L. N° 708, determinarían expresamente que la ejecución del laudo arbitral, correspondería para su conocimiento, al juez competente para conocer la controversia central, en ausencia del arbitraje, y en el caso de autos, considerando la naturaleza del contrato administrativo del cual emergen los laudos motivo de análisis, se debe tener en cuenta que el art. 2-1 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, establece una normativa especial que rige la competencia a los efectos de la sustanciación de los procesos contenciosos, la cual atribuye competencia a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la demanda contenciosa del nivel nacional entre dos entidades nacionales, cuando resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno

Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; en consecuencia a ello, el Juez natural para sustanciar el proceso contencioso, seria este Tribunal.

II.-Fundamentos jurídicos del fallo.

El art. 77 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (Ley Nº 708) de 25 de junio de 2015, establece que compete a la autoridad judicial conocer y resolver los asuntos que la o el Árbitro de Emergencia, las partes, o la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral, soliciten de acuerdo a lo establecido en la presente Ley.

A su vez el art. 78 de la misma ley, modificado por la L. Nº 936 de 3 de mayo de 2017, establece que a los efectos de prestar el auxilio judicial, serán competentes los Juzgados Públicos en Materia Civil y Comercial, conforme al siguiente orden: 1. Donde debe realizarse el arbitraje; 2. Donde se celebró la cláusula arbitral o convenio arbitral; 3. Del domicilio, establecimiento principal o residencia habitual de cualquiera de las partes demandadas, a elección del demandante.

En el caso de autos, se observa que la Juez Publico Civil y Comercial Nº 28 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, al momento de declararse incompetente para conocer la presente acción, no aplicó el art. 78 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (Ley Nº 708) de 25 de junio de 2015, precepto jurídico que al ser ambiguo, fue complementado por Ley Nº 936 de 3 de mayo de 2017, el cual le asigna plena competencia a la autoridad jurisdiccional de la ciudad de La Paz, para conocer y sustanciar la presente demanda de ejecución, demostrando un desconocimiento de las normas que regulan la materia.

Es más, se observa que la referida autoridad judicial, utilizó un argumento inidóneo para fundamentar la resolución judicial de referencia, el cual se encontraba contenido en el art. 9.II de la L. N°1770 (abrogada), que establecía que la autoridad competente para prestar auxilio, en los casos establecidos será la calificada por ley para conocer la causa o controversia en materia civil o comercial, en ausencia del arbitraje; y si bien no se alude de manera directa el precepto jurídico referido, si lo hace con el argumento que se expone en la resolución, forzando un supuesto fáctico, a una situación claramente establecida por la ley.

En mérito a los antecedentes procesales expuestos y a la normativa especial citada que rige la materia, este Tribunal considera que la competencia para la resolución de la presente acción, está claramente fijada por la ley para el Juzgado Publico Civil y Comercial Nº 28 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, en donde inicialmente recayó la causa, existiendo solo un límite territorial en el orden que establece el art. 78 de la L. N°708 modificado, que la autoridad judicial puede observar a los fines de asumir competencia.

Por consiguiente, son también nulas las observaciones realizadas a la demanda interpuesta, por carecer este Tribunal de jurisdicción y competencia que emanen de la ley, conforme al art. 122 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en consecuencia con la normativa expuesta y los argumentos esgrimidos resuelve:

1.- Dejar SIN EFECTO las resoluciones judiciales cursante de fs. 295 y 320 de obrados.

2.- Declarar ILEGAL la declinatoria de competencia realizada por la Juez Publico Civil y Comercial Nº 28 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, debiendo devolverse antecedentes ante dicha autoridad judicial y sea con la nota de atención que corresponda.

3.- Asimismo, se insta a la autoridad judicial observar el principio de celeridad en la sustanciación del presente proceso, bajo responsabilidad.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 12 de septiembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

158

Neyla Autonia Choque Sandoval c/ Empresa KAISER SRL.
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Jorge Fernando Delius Sensano en su calidad de representante legal de la Empresa KAISER SERVICIOS S.R.L., cursante de fs. 203 a 204 vta. de obrados, en contra del Auto de Vista Nº 151 de 15 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el Auto Supremo No 40-A de 8 de febrero de 2017 cursante de fs. 226 a 226 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.-Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Neyla Antonia Choque Sandoval en contra de la Empresa KAISER SERVICIOS S.R.L., representada legalmente por Jorge Fernando Delius Sensano; el Juez de Partido Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 10/2016 de 19 de abril, cursante de fs. 168 a 172 vta., declarando probada en parte la demanda, determinando que la empresa demandada KAISER SERVICIOS S.R.L. representada legalmente por Jorge Fernando Delius Sensano cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, vacaciones, segundo aguinaldo doble, reintegro de sueldo de la gestión 2014, incrementos de las gestiones 2013 y 2014, prima anual de las gestiones 2012 a 2014 y multa del 30 %, la suma total de Bs 130.135.3 (Ciento treinta mil ciento y treinta y cinco 30/100 Bolivianos), más la actualización establecida en el art. 9 del D.S. Nº 28699, que deberá ser calculado en sentencia.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 177 a 178, por la empresa demandada KAISER SERVICIOS S.R.L. representada legalmente por Jorge Fernando Delius Sensano, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante Auto de Vista Nº 151 de 15 de septiembre de 2016, cursante de fs. 195 a 196, que confirma la sentencia Nº 10/16 apelada de 19 de abril.

Ante la determinación del Auto de Vista, la empresa demandada KAISER SERVICIOS S.R.L. representada legalmente por Jorge Fernando Delius Sensano, interpone

recurso de casación, con la contestación respectiva de contrario, el Tribunal de alzada emite Auto Interlocutorio Nº 07 de 10 de Enero de 2017, concediendo el recurso.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, se tienen los siguientes argumentos:

1.- El recurrente Jorge Fernando Delius Sensano representante legal de la empresa demandada KAISER SERVICIOS S.R.L., establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación al art. 12 de la Ley General de Trabajo, por cuanto dicha norma reconoce los contratos por realización de obra, y al confirmarse la sentencia, se vulnera dicho precepto jurídico, ya que el desahucio solo se aplica para los contratos por tiempo indefinido, por lo cual no corresponde el pago del desahucio.

2.- Afirma por otra parte, que existe violación al art. 13 de la Ley General del Trabajo, ya que la empresa a la que representa en su momento ya pagó la indemnización por tiempo de servicios, conforme al finiquito que cursa de fs. 22 a 22 vta., el cual fue aceptado por la demandante, por lo cual se estaría sancionando a la empresa a un pago doble.

3.- Precisa que existe violación al art. 49.II de la C.P.E., ya que dicha norma suprema regula las relaciones laborales, entre ellas el aguinaldo, empero el que establece y regula el aguinaldo denominado Esfuerzo por Bolivia, es el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, el mismo que no tiene calidad de ley, siendo por tanto contrario a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, por lo cual la aplicación de dicho decreto supremo constituye violación a dicho precepto constitucional.

4.- Por otra parte, indica que existe vulneración del art. 44 de la Ley General de Trabajo, por cuanto la empresa demandada también ya cancelo dicho beneficio social, el cual fue aceptado por la demandante.

5.- Por otro lado, indica que existe una ilegal, errada e incompleta valoración de la prueba documental de descargo, ya que al ordenar el pago del incremento salarial, no se valoró que fueron presentados los depósitos de sueldos en su cuenta del Banco Bisa S.A. y planillas de pago cursante de fs. 51 a 58, documentos en los que consta el 8 % del incremento salarial con relación a la remuneración que se estipuló en el contrato.

6.- Asimismo, indica que existe vulneración al art. 161-a) del CPT, por cuanto la demandante no objetó la prueba presentada de fs. 24 a 40, correspondiente al formulario 500 –Impuestos a las Utilidades IUE, los cuales los reconoce tácitamente como genuinos y debieron ser tomados como tal.

7.- Por último el recurrente alega, vulneración al art. 9.II del D.S. N° 28699, por cuanto considera que la demandante recibió el pago de sus beneficios sociales en fecha 10 de abril de 2014, como se evidencia del finiquito de fs. 29 y 29 vta., que se encuentra aceptado y firmado por la misma, es decir 8 días después de la conclusión del contrato de obra, por lo cual dicho pago se encuentra dentro del plazo, que establece la norma, no correspondiendo en consecuencia la multa impuesta.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CASE las resoluciones recurridas y fallando en el fondo aplique las leyes conculcadas y declare improbada la demanda y probadas sus excepciones, declarando no haber lugar al pago de los beneficios sociales.

Contestado el recurso de casación por Danis David Coronado Vacaflor en representación legal de la actora Antonia Choque Sandoval, bajo los siguientes argumentos:

1.- Indica que no existe violación al art. 12 de la Ley General de Trabajo, por cuanto el auto de vista, hace una correcta valoración de la prueba, el cual constató que su mandante fue despedida y que no existe prueba en el expediente que demuestre efectivamente que la obra para la cual fue contratada la actora, hubiese finalizado en 2 de abril de 2014, y por el contrario por la certificación emitida por PETROBRAS se puede evidenciar que el proyecto por el cual fue contratada, concluyó el 08 de noviembre de 2014.

2.- Asimismo, indica que no existe vulneración al art. 13 y 44 de la Ley General del Trabajo, por cuanto el auto de vista valoró de manera correcta que en relación a la indemnización y vacaciones no existía un documento debidamente firmado por todos todas las partes ni refrendado por la Jefatura Departamental de Trabajo, por lo cual fue correcta la determinación.

3.- Precisa en relación al segundo aguinaldo denominado Esfuerzo por Bolivia, que la parte recurrente no ha demostrado la inconstitucionalidad del mismo, debiendo en el caso en concreto aplicarse el principio indubio pro operario, al ser una norma más beneficiosa para el trabajador; por el contrario el argumento demuestra que el empleador no pagó el segundo aguinaldo por considerarlo ilegal.

4.- Afirma por otra parte, que no existe ilegal, errada e incompleta valoración de la prueba documental de descargo, por cuanto se valoró la prueba objetivamente, más aun si el empleador no cumplió con la conminatoria dispuesta de fs. 71 de obrados, ya que dentro el término probatorio se pidió al empleador presentar el convenio colectivo de incremento salarial conforme lo dispuesto por el art. 5 de la R.M. N° 161/2013 de 22 de abril; asimismo se ordenó al empleador presentar las boletas de pago desde el inicio de la relación laboral y no se dio cumplimiento; por cuanto si bien el empleador pagaba un monto superior al contrato, era por el concepto de horas extras y bono de frontera.

5.- Agrega por otro lado, que tampoco existe vulneración al art. 161-a) del C.P.T., por cuanto la actora en su debido momento solicitó, que no se valoren la pruebas presentadas por el empleador por ser copias simples y fácilmente manipulables, teniendo la parte demandada la obligación de presentar sus balances y no lo hizo.

6.- Para finalizar, la parte demandante indica que el empleador alega indebida aplicación del art. 9.II del D.S. N°2869, el cual por más que se esfuerza no lo reconoce porque no existe, porque el recurrente no cita el año de su promulgación; además el recurrente indica que se hubieran pagado los beneficios sociales el 10 de abril de 2014, según finiquito de fs. 29, lo cual es falso, ya que de fs. 29 no existe ningún finiquito.

En conclusión solicita que se declara INFUNDADO el recurso de casación.

III.-Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Del debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso como una garantía debidamente tutelada, cuando dispone en su art. 115.II: "…El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…"; reconociéndolo además como un derecho, conforme se tiene del art. 117.I constitucional que señala: "…Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y finalmente como un principio en el que se funda la jurisdicción ordinaria establecido en su art. 180.I que dispone: "…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez…".

En esa línea la S.C. Plurinacional N° 0043/2014 de 3 de enero, en relación a la importancia del debido proceso, haciendo mención a la línea jurisprudencial establecida por la S.C. N°0999/2003-R de 16 de julio, que: "…La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes…"; similar entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales (SS.CC) No 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

A ello, la S.C. Plurinacional No 0043/2014 en referencia, concluye que bajo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso: "…no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material…".

Facultad revisora del Tribunal de Casación, ante la existencia de vicios procesales que implique vulneración al debido proceso.

El art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (L.O.J.), prevé la nulidad de actos determinada por Tribunales, estableciendo que: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley"; esta norma debe ser entendida desde la nueva visión de impartir justicia pregonada por la Constitución Política del Estado, por ello los Jueces y Tribunales, al hacer uso de la facultad de revisión de las actuaciones procesales de oficio, deben circunscribir su labor sólo a aquellos asuntos previstos por Ley.

Corresponde entonces precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, para ello el Juez o Tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios procesales de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto

procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad a efectos de no incurrir en vulneración de derechos y garantías constitucionales de las partes.

Partiendo de dichos principios, debe entenderse que no todo vicio procesal por sí mismo constituye un defecto que necesariamente tenga como efecto la declaración de la nulidad de obrados, por el ello el Juez o Tribunal, frente a un acto procesal viciado, debe realizar un análisis de relevancia, partiendo no precisamente desde la perspectiva sólo del defecto advertido, sino esencialmente analizar si en el acto procesal existe un alejamiento ostensible de las formalidades procesales previstas por ley que como efecto tengan la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El art. 106.I del Código Procesal Civil prescribe “I La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso..”; por esta facultad el Tribunal de Casación está obligado a revisar si en el desarrollo del proceso judicial, no concurren actos que vulneren o lesionen normas de orden público, que tengan como efecto el desconocimiento de derechos fundamentales previstos por la Constitución Política del Estado como garantías judiciales a las partes, como el debido proceso y el derecho a defensa; norma legal que está estrechamente ligada a lo dispuesto por el art. 220.II-2-a) del adjetivo citado.

Del principio de transcendencia su entendimiento jurisprudencial.

Los principios procesales que regulan la nulidad procesal, ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nº 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero.

Uno de los principios procesales desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, es el principio de transcendencia, por el cual se entiende, que, si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

En ese sentido, debemos entender que la regla es que los Jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios procesales que rigen las nulidades; es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado, preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la referida norma.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

IV.-Análisis del caso en concreto.

En atención al recurso de casación en el fondo, y con carácter previo a ingresar a deliberar sobre el mismo, corresponde a este Tribunal proceder a la revisión de las actuaciones procesales y en ese afán tenemos

1).-En antecedentes se observa que, Jorge Fernando Delius Sensano en representación de la empresa KAISER SERVICIOS S.R.L., en su calidad de demandado, se apersona al proceso conforme cursa a fs. 43 a 46 de obrados y contesta de manera negativa la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Neyla Antonia Choque Sandoval; y al mismo tiempo interpone las excepciones de pago e "improcedencia legal", bajo el fundamento fáctico que en relación al cobro de indemnización, duodécimas de aguinaldo y vacaciones reclamados por la demandante, estos ya fueron pagados conforme a finiquito de 10 de abril de 2014 cursante defs. 22 a 22 vta.

2).-En ese contexto, se observa que como emergencia de la contestación negativa de la demanda, el Juez Sexto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emite el auto interlocutorio de 26 de noviembre de 2014 cursante de fs. 47 a 47 vta., por el cual constituye la relación jurídico procesal estableciendo los puntos de hecho a probar; no obstante de ello, la autoridad jurisdiccional omite pronunciarse y sustanciar las excepciones interpuestas por el demandado, o en su caso pronunciarse sobre su trámite, si corresponde, al ser una nominada y la otra innominada, es decir, que no se encuentra en el catálogo del art. 127 del CPT, es decir, no las corre en traslado a la parte demandante para su puntual pronunciamiento, conforme a procedimiento, repitiendo esta omisión al momento de pronunciar sentencia; por cuanto la autoridad jurisdiccional no resolvió las excepciones interpuestas por el demandado, conforme exige el art. 133 del C.P.T, quedando dicho medio procesal de defensa sin atención ni resolución.

Esta omisión del procedimiento, fue reclamada en el recurso de apelación interpuesto por el demandado, si bien no de manera expresa, si de manera tácita, cuando en el recurso de apelación el demandado alega que en: "…La indemnización fue pagada a la actora mediante finiquito de fs. 22 por el tiempo de servicios de 1 años, 9 meses y 22 días. Por lo que al encontrarse pagada no debía ser incluida en la liquidación y la autoridad judicial actuó ilegalmente. Las vacaciones asimismo fueron pagadas por la cantidad de 15 días correspondientes al año 2013 mediante finiquito de fs.22, que no fue tomada en cuenta por su autoridad al realizar el finiquito de fs. 114 vta.", es decir, si bien no se expuso como agravio en el recurso de apelación de manera expresa la falta de tramitación y resolución de la excepción de pago interpuesta por el demandado, los argumentos expuestos como agravios apuntan a ello, a reclamar atención ante un supuesto pago de beneficios sociales a favor de la demandante.

Es más, como emergencia de los agravios expuestos por el demandado en el recurso de apelación, el Tribunal de alzada en el Auto de Vista que resuelve el mismo, estableció lo siguiente: "En cuanto a la indemnización y vacación no consta documento debidamente firmado por todas las partes ni refrendado por la jefatura departamental de trabajo ni se ha presentado la excepción de pago documentado a efecto de que sea valorada o sea motivo de las actividades probatorias."; y es como consecuencia de este argumento, que el demandado

de fs. 199 solicita aclaración al Tribunal de alzada, precisando que en la contestación a la demanda hace presente y prueba documentalmente el pago de dichos beneficios conforme lo determina el art. 127 del CPT, por lo cual de manera expresa solicita que se aclare por qué no se tomó en cuenta dicha excepción interpuesta, no obstante de ello, el Tribunal alzada no aclaró ni atendió el reclamo realizado por la demandado.

3).-En base a los antecedentes expuestos, este Tribunal encuentra errores o inobservancias del procedimiento, los cuales son calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y consiguientemente, anulables, por existir trascendencia y perjuicio al demandado, por cuanto los defectos procedimentales provocan indefensión material y además que afectan la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; ya que conforme se tiene el Juez de Instancia y el Tribunal de alzada no corrigieron estos errores de procedimiento, pese a las observaciones realizadas por el demandado, y que afectan a la resolución del proceso, por cuanto la excepción de pago documentado, constituye un mecanismo de defensa que busca oponerse a la pretensión de la parte demandante, ya que ante la eventualidad de que dicho medio de defensa sea declarado probado, la liquidación realizada en sentencia surtirá variación y por el contrario si la excepción de pago documentado es declarada improbada, de igual manera la liquidación asumida en sentencia cambiaría, dando más firmeza a los fundamentos que la sustenten; lo que demuestra sustancialmente que la tramitación y resolución de la excepción interpuesta puede modificar la sentencia de primera instancia, estableciendo de ésta manera la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

Estos hechos, eximen analizar a este Tribunal los demás agravios del recurso de casación, que implican la consideración de aspectos de fondo, pues en función de lo expuesto, corresponde asumir un criterio anulatorio hasta que el Juez de instancia tramite las excepciones interpuestas por el demandado; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 220.III-2-a) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado y art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, y con base en los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, ANULA OBRADOS hasta fs. 47 inclusive, disponiendo que el Juez de Partido Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Santa Cruz, imprima el trámite correspondiente a las excepciones interpuestas por el demandado, sea bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

No siendo excusable el error en ambas instancias, se impone multa de Bs. 300 al Juez de instancia y a los Vocales del Tribunal de alzada.

Por Secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17 Parágrafo IV de la Ley Nº 025, de 24 de junio de 2010.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 12 de septiembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

159

Zenobio Orellana c/ Servicio Nacional de Sistema de Reparto
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba 15 de octubre de 2016

Vistos: La apelación interpuesta por Zenobio Orellana, la resolución No 629/2015 de 13 de agosto de 2015 dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 143, que arguye lo siguiente:

1.- El asegurado presenta recurso de apelación contra la resolución No 629/2015 de 13 de agosto 2015 la misma que se le notifico el 22 de septiembre de 2015 por lo cual vuelve a reiterar la solicitud de que se considere una vez más, las aclaraciones que realizo al llevar los dos apellidos de su madre siendo que solo debería llevar como hijo natural un apellido, por lo cual no puede dejar pasar tal situación y no recuperar lo que por tantos años de trabajo fue aportando para gozar de una Renta de Vejez y Jubilación decente por lo que por derecho le corresponde.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto dentro de los alcances del art. 236 de la C.P.E. se establece lo siguiente.

1.-La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emite resolución No 00002629 de 10 de Junio de 2015(fs. 73) la misma que establece Desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, afirmando que los periodos 03/94 a 04/97 que corresponde a la Empresa Constructora Andrade Gutiérrez, posterior a la revisión de la documentación existente en el Área de Certificación C.C. Básica y Complementaria, verificando que solo figura Zenobio Orellana Luizaga, de acuerdo a las planillas de 04/94 y 10/96 misma que se corrobora con la documentación, por otra parte, la Comisión afirma haber solicitado al Beneficiario presentar documentación de respaldo con relación al apellido Luizaga, asimismo el asegurado presenta una Certificación de la-Caja de Salud de Caminos, el cual señala que se trata de la misma persona, sin embargo dicho documento no lleva pie de firma ni nombre del responsable de la emisión de dicha certificación, por lo cual no estaría subsanando dicha observación conforme a lo dispuesto la R.A. N°2013 de 27 de marzo de 2013.

2.-La CR/SENASIR emite Resolución No 629/15 de 13 de agosto de 2015 con la que Confirma la Resolución descrita precedentemente, argumentando conforme lo dispuesto en el parágrafo I del art. 24 (Compensación de Cotizaciones) de la L. N° de 10 de diciembre de 2010 como así también al art. 10 de la misma Norma; lo dispuesto en el art. 594 y 595 del

Reglamento del Código de Seguridad Social, art. 3°de la R.A. N° 098/13 de 8 de mayo de 2013, y a lo dispuesto en el Capítulo II-5-m) de la R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013.

3.-De toda la documentación aportada oportunamente por el asegurado en el curso del trámite administrativo, se efectuó el análisis y valoración adecuada por lo que se pudo identificar la existencia de errores por parte de la Empresa como del Seguro Social de Caminos y R.A., siendo que por una parte la Empresa registra erróneamente con el Nombre de Zenobio Orellana Luizaga, siendo que debería figurar solamente Zenobio Orellana, puesto que según su número de Identidad de fs. 36 es coincidente con los registrados en Certificados de Trabajo emitidos por la Empresa Constructora Gutiérrez cursante de fs. 3 a 4 donde se evidencia que la Empresa le aumenta el segundo apellido siendo que el beneficiario solo cuenta con uno solo como fue afirmando en todo el proceso y según establece el certificado de nacimiento de fs. 34, así también lo certifica el Servicio de Registro Cívico de Cochabamba (SERECI) de fs. 33, 45 y 113 en los que certifican que únicamente la base de datos del sistema informatizado consolidado y actualizado hasta el 28 de febrero de 2015 por lo que el SRCCBA encontró una partida a nombre de Zenobio Orellana la misma que se halla vigente y sin observaciones, por lo es evidente que existió un error en el registro del beneficiario por parte de la empresa y consecuentemente error en el Registro del Seguro Social de Caminos. Por lo que se verifica la inconsistencia en la asignación del código del asegurado como se lo presenta en el cuadro siguiente:

N° fojas	Documento	Fecha registro trabajo	N° De asegurando	Observación
2	Formulario de afiliación al seguro de caminos R.A.	3 de julio de 1991.	49-1131-OLZ	Documento en fotocopia Legalizada d caja de caminos
25	Detalle de inscritos de la constructora Andrade al fondo complementario de caminos.	19 de marzo de 1994	49-1130-OLZ	Documentos cursa en archivo del SENASIR corresponde a 04/1994.
26	Fotocopia de planillas y jornales de la constructora Andrade del mes de octubre de 1996.	Octubre de 1996	49-1101-OLZ	Documento cursa en archivo del SENASIR corresponde a 10/1996
118	Copia original del formulario de	15 de marzo de 1995	49-1101-OLZ	Documento del asegurado

	afiliación al seguro social de caminos y R.A.			firmado y sellado por la empresa y el seguro de la caja de caminos

Como se puede apreciar en el cuadro anterior el Código o número de afiliado otorgado por el Seguro Social de Caminos y R.A. en principio se evidencia garrafales errores donde le asignan un número equivocado como se puede apreciar de fs. 2 y 26 expuestas en el cuadro, los Códigos asignados no guardan relación con la fecha de nacimiento manteniendo el Nombre más el apellido aumentado, del mismo cuadro referente a fojas 26 y 118 se observa que en archivos del SENASIR del periodo de octubre de 1996 dentro de la planilla que la empresa presento, se tiene como número de afiliación el 49-1101-OLZ coincidente con lo descrito en fs. 118, asimismo el asegurado adjunta certificado de Vigencia de Derechos emitido por la Caja de Salud de Caminos y R.A. en el cual afirman que Orellana Zenobio con C.I. 955249 Cochabamba. Figura en sus altas y bajas con el Nombre de Orellana Luizaga Zenobio trabajador de la Empresa Andrade Gutiérrez S.A. pero para el SENASIR dicho documento seria falso de lo cual solo afirma y no presenta prueba que demuestre su afirmación confirmando así un deficiente cumplimiento en las atribuciones y funciones como Institución, por otra parte como se verifico con los certificados de trabajo emitidos por la empresa Andrade Gutiérrez donde es coincidente el Numero de Carnet del Beneficiario concluyendo en que fue un error de la empresa al momento de Registrar a Orellana Zenobio a la Caja de Salud de Caminos.

4.-Luego de un análisis y revisión de disposiciones legales aplicadas por el SENASIR se evidencia que tanto la Comisión Nacional de Prestaciones como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una adecuada valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería de que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones lo hagan de manera objetiva. Si bien se evidencia contradicciones en los datos del asegurado, esta situación podría haber subsanado correctamente la Caja de Salud de Caminos y R.A. puesto que en su momento era la directa responsable de la filiación y administración de los aportes laborales y patronales, aspecto que no ocurrió, si esto es así debemos tomar en cuenta que el Reglamento del Código de Seguridad Social aprobado por D.S. Nro. 05315 de 30 de septiembre 1959 en su Capítulo II Del número individual de afiliación, art. 426 establece que el número individual consiste en una clave compuesta de nueve cifras que será formulada de la siguiente manera: a).-Año de nacimiento: dos últimos guarismos del año de nacimiento b).-mes de nacimiento y sexo: dos guarismo de acuerdo al siguiente código que establece rangos para los hombres y las mujeres, para varones de 1 hasta 12 y mujeres de 51 hasta 62 que representan a los meses en que han nacido; d).-Día de nacimiento : 1 hasta 31-c).-La primera letra del apellido paterno; e).-La primera letra del apellido Materno; f).-La primera letra del Nombre de pila. Asimismo en su art. 427 que establece una numeración ordinal con un solo guarismo, que se añadirá al final de la fórmula para distinguir en caso de similitud de dos o más números individuales. Este número será incluido en caso de duplicidad y de acuerdo al procedimiento que establezca la Comisión.

5.-De lo descrito anteriormente se pudo evidenciar que la matricula otorgada en principio al señor Orellana Zenobio según se tiene en Archivos del SENASIR, el formulario de

afiliados de la Empresa Andrade Gutiérrez S.A. (fs. 25), el cual contiene como número de afiliado 49-1130-OLZ que claramente cumple con lo dispuesto en Reglamento percatándose que los guarismos utilizados como el 49 corresponde al año, 11 al mes, 30 al día y por ultimo OLZ que corresponden a Orellana Luizaga Zenobio advirtiéndose que no había ninguna similitud con otro beneficiario por lo cual no aplicaba lo dispuesto en el art. 427 del mencionado Reglamento, con esta explicación es evidente que la Caja de Salud de Caminos y R.A. cometió errores en el registro del asegurado si bien estos errores pueden ser atribuidos a la misma Empresa que proporciono datos del beneficiario, se evidencia que las iníciales del asegurado son las mismas tanto en las planillas como en los formularios y concordante con los Certificados de Trabajo y como indica el reglamento no se adicionaron guarismos al final para distinguirlo, puesto que no habrían otros beneficiarios iguales, quedando evidente que no es el asegurado el responsable de la incompetencia de la Caja de Salud de Caminos y R.A. al verificarse una incorrecta asignación de la matrícula, de igual forma no es responsabilidad del asegurado el cambio de nombre que le hizo la empresa Andrade Gutierrez S.A. donde trabajaba y que dicha empresa era subsidiaria de una empresa Brasilera y que en la actualidad estaría dada de baja razón por la cual el asegurado no pudo recurrir a la Empresa para solicitar aclaración en el registro de su nombre tanto en sus boletas de pago como en las planillas respectivas y conforme a su documento de Identificación Personal.

6.-Por otra parte se tiene la R.M. Nro. 550 de 28 de septiembre de 2005, que en su determinación 3°(certificación de aportes de archivos laborales con documentos acreditables.) Cuando en los archivos del SENASIR no se cuenta con las planillas para emitir la respectiva Certificación de Aportes y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la Certificación de Aportes, mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR, recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación; también a los establecido en Decreto L. No 13214 de 3 de junio 1977, elevado a rango de L. No 006 de 1 mayo 2010 que en su art. 120.- establece, Con los originales del Aviso de Afiliación del Trabajador", "Aviso de Baja del Asegurado" y Aviso de Reingreso del Asegurado, la Entidad Gestora Integrara el historial laboral de cada asegurado independientemente de los empleadores que lo hubieran afiliado. Este registro servirá para determinar el número de cotizaciones mensuales reconocidas al asegurado, cuando se soliciten las rentas del seguro de invalidez, Vejez y Muerte; asimismo sustituirá a la "Cuenta Individual de Cotizaciones del Asegurado" y se basara en el reconocimiento del tiempo transcurrido bajo seguro, medido por el mecanismo de los avisos laborales ya citados.

7.-Conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en la C.P.E. art. 8-II.- El Estado se sustenta en los Valores de Unidad, Igualdad, Inclusión, Dignidad, Libertad, Solidaridad, Reciprocidad, Respeto, Complementariedad, Armonía, Transparencia, Equilibrio, Igualdad De Oportunidades, Equidad Social y de Género en la Participación, Bienestar Común, Responsabilidad, Justicia Social, Distribución y Redistribución de los Productos y Bienes Sociales, Para Vivir Bien. Es por tal razón una obligación del Estado defender capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, por tal razón sus regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios que además

ratifican en los arts. 35-1 y 45-II y IV, de la C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

En consecuencia, pretender desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones argumentando que el beneficiario no figura en planillas y que solo figura el señor Orellana Luizaga 2enobio, afirmar que no se puede certificar los periodos de 03/1994 a 04/1996 porque el impetrante no aparece en planillas como Orellana Zenobio, constituye vulneración a los derechos reconocidos por la C.P.E., por lo tanto este tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por el asegurado, si en el proceso acreditó mediante documentación idónea su cotización. De lo contrario se estaría privando al asegurado de los aportes efectuados durante su vida laboral, lo cual constituye en definitiva una vulneración a sus derechos constitucionales.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda REVOCA la Resolución Comisión de Reclamación No 629/15 de 13.08/2015, disponiendo que el SENASIR dicte nueva resolución, incluyendo en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado los periodos de marzo/1994 a abril de1996; conforme los fundamentos expuestos y la documentación referida.

Vocal Relato Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Carlos Claros Sandoval. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 161 a 163, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, representado por su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista N° 005/2016 de 15 de octubre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Auto concesión de fs. 170; Auto Supremo de admisibilidad N° 179-A de 21 de julio, los antecedentes del proceso.

I.-Antecedentes administrativos del proceso.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Auto Nº 00002629 de 10 de junio de 2015, desestimó la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, presentado por el asegurado Zenobio Orellana, por no evidenciar aportes al seguro a largo plazo, que de acuerdo al informe con Nº de control 1690 de 20 de mayo de 2015, no procede la Certificación de los periodos 03/94 a 04/97, debido a que revisada la documentación cursante en el área de Certificación y Archivo Central, se pudo evidenciar que solo figura Orellana Luizaga Zenobio y no así de Zenobio Orellana.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte del asegurado (fs. 121), la Comisión de reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 629/15 de 13 de agosto (fs. 134-137), resolvió confirmar la Resolución Nº 00002629 de 10 de junio de 2015, emitida por la Comisión

Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse conforme a datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia.

Auto de Vista.

En recurso de apelación deducido por Zenobio Orellana (fs. 143), la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 05/2016 de 15 de octubre, revocó la Resolución Nº 629/2015 de 13 de agosto, disponiendo que el SENASIR dicte nueva resolución, incluyendo en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado, los periodos marzo/1994 a abril/1996.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, afirma que el Auto de Vista, vulneró el art. 9 del D.S. Nº 27991, de 28 de enero de 2005, debido a que el SENASIR tiene la facultad de revisar de oficio las calificaciones de rentas y pagos globales.

Después de realizar un resumen de los antecedentes fácticos del recurso, señala como disposiciones legales infringidas, el art. 24 de la L. Nº 065 de Pensiones, art. 1 de su reglamento, arts. 594 y 595 del reglamento al Código de Seguridad Social, art. 3 de la Resolución Administrativa Nº 098/13 de 8 de mayo de 2013, Resolución Administrativa 299.13 de 31 de julio de 2013. Cap. II-5., y arts. 1286, 1296 y 1523 del Cód. Civ.

Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 005/2016 de 15 de octubre y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 629/15 de 13 de agosto de 2015 emitida por el SENASIR, sea previa las formalidades de rigor.

III.-Fundamentación jurídico legal.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros en casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…” .

El art. 22 de la DUDH, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45.II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: “Cada uno de los Estados parte del Pacto, se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…”.

En el mismo sentido el art. 45 de la C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III.-El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV.-El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”. El art. 13.I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109.I de la supra norma citada que refiere: “ Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

IV.-Análisis del caso concreto.

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

El art. 35 y siguientes y 45. II y IV de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias.

Dentro de ese marco, analizando el caso en cuestión, el Tribunal de Alzada a través del fallo recurrido, al revocar la Comisión de Reclamación Nº 629/15 de 13 de agosto de 2015, emitida por la Comisión de reclamación del SENASIR, compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso, debiendo incluirse en el cálculo de Compensación de Cotizaciones del asegurado, los periodos marzo/1994 a abril/1996.

En el caso concreto, es posible advertir tras examinar los antecedentes procesales, que si bien existe una contradicción en los datos del asegurado respecto al registro de un segundo apellido, dicha inconsistencia, bien pudo haber sido corregida por la Caja de Salud de Caminos, al ser la responsable directa de la filiación y administración de los aportes laborales y patronales y que de la revisión de su número de afiliado 49-1130-OLZ, cuyos guarismos son coincidentes a los datos de Orellana Luizaga Zenobio; empero, a pesar de la errónea adición del apellido Luizaga por parte de la empresa, no se adicionaron guarismos distintivos al final del número del afiliado, lo que nos da cuenta de que en aquel entonces no existían otros beneficiarios con datos similares y que como consecuencia de ello, se advierte que los periodos omitidos le corresponden al beneficiario Zenobio Orellana; más aún si el empleador, empresa Andrade Gutiérrez S.A. era subsidiaria de una empresa brasileña que en la actualidad estaría dada de baja; motivo por el cual, el asegurado no pudo realizar el trámite de aclaración de registro, no siendo este factor imputable al beneficiario.

En conclusión, el Tribunal Supremo de Justicia no advierte que el Auto de Vista impugnado contenga violación, aplicación indebida, o errónea interpretación de la ley, por el contrario concluye que las razones de decisión del citado fallo, objeto del recurso, responden al espíritu proteccionista con que el legislador boliviano instituyó el régimen del Seguro Social, en aras del cuidado y protección del capital humano del Estado, por ello, corresponde resolver la acción intentada en la forma prevista por los arts. 271. 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Adm., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184. 1 de la C.P.E., y 42. I. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 219 a 221, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 12 de septiembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

160

Paola Adriana Gozales Berrios c/ Estrategias Corporativas
Coactivo Fiscal
Distrito: Pando
AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de Guillermo Daher Balcázar y Miguel Ángel Vaca Vásquez en representación de Luis Adolfo Flores Roberts, contra el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 648 a 651, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso coactivo fiscal interpuesto por la entidad gubernamental recurrente contra los ex servidores públicos Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles, Oscar Añez Avaroma, en forma solidaria la empresa Ovando S.A., en la persona de su representante legal Diego Ascarrunz Pacheco; la respuesta al recurso de casación de fs. 664 a 666; el Auto de 24 de enero de 2017, que concedió el recurso (fs. 666 vta.); el A.S. Nº 43-A de 10 de febrero de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 674); los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda coactiva fiscal por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, y tramitado el proceso, la Juez Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 04/2015 de 6 de febrero, de fs. 535 a 541, declarando improbada la demanda coactiva fiscal de fs. 245 a 246; dejando sin efecto la Nota de Cargo Nº 66/2014 por Bs 2.821.521.- (dos millones ochocientos veintiún mil quinientos veintiún 00/100 bolivianos) equivalentes a $us350.065.- (trecientos cincuenta mil sesenta y cinco 00/100 dólares americanos), girada en contra de Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles, Oscar Añez Avaroma y Diego Ascarrunz Pacheco (en forma solidaria representado a Ovando S.A.); probada la excepción de falta de fuerza coactiva en el instrumento base de la demanda; e improbada la excepción de pago.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando interpuso recurso de apelación, que cursa de fs. 544 a 546; que fue resuelto por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través del Auto de Vista de 20 de abril de 2015, cursante de fs. 559 a 562, determinando revocar parcialmente la Sentencia de primera instancia, declarando probada la demanda manteniendo vigente la Nota de Cargo Nº 66/2014, y conservando firme el punto sobre la excepción de pago.

Notificados con esta determinación interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma, primero la empresa Ovando S.A. (coactivada solidaria) de fs. 581 a 590, y luego el coactivado Leopoldo Fernández Ferreira de fs. 593 a 599; remitido el expediente la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. Nº 386 de 27 de octubre de 2015, anulando obrados, hasta la concesión efectuada por el Tribunal Ad quem, que omitió conceder ambos recursos interpuestos.

Subsanado el error procesal en el que incurrió el Tribunal de apelación, mediante decreto de 27 de enero de 2016, de fs. 632, concediendo ambos recursos interpuestos, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncio el A.S. Nº 134 de 6 de mayo de 2016, de fs. 640 a 642, anulando el Auto de Vista de 20 de abril de 2015, por carecer de fundamento jurídico que haga razonable la decisión del porque se revocó la Sentencia y se declaró probada la demanda.

En cumplimento de esta decisión y conforme a la apelación efectuada, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, de fs. 648 a 651, confirmando la Sentencia de primera instancia; fallo objeto del presente recurso de casación en la forma y en el fondo.

II.-Fundamentos del recursos de casación:

En conocimiento del indicado Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 656 a 661, señalando lo siguiente:

En la forma.

El incumplimiento de algún requisito, forma o procedimiento en un acto procesal genera un vicio, que no siempre es el mismo en cada caso susceptible de obtener una sanción procesal diversa, entre las que se encuentra la nulidad procesal, por la cual, se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso, esta nulidad puede ser de oficio conforme la atribución conferida por el art. 15 de la Ley de Organización Judicial, facultad limitada a aquellos asuntos previstos por ley, cuando se evidencie vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues la nulidad de obrados es una medida excepcional.

Posterior a esta "introducción", el recurrente acusa de falta de motivación, fundamentación y congruencia de la Sentencia "Nº 3/2015 de 28 de enero" (lo correcto es 04/2015 de 6 de febrero), y del Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, determinaciones en las que se habría incurrido en incongruencia de análisis fáctico con el normativo, una ausencia de relación lógica entre el pronunciamiento judicial y las peticiones expuestas en la demanda principal; que fue iniciada a raíz de una auditoria especial sobre gastos y contratación de bienes y servicios, identificados en el informe EN/EP24/J07-L1, y con elementos de convicción la Contraloría General del Estado, encontró responsabilidad civil en contra de Leopoldo Fernández Ferreira (ex prefecto), Pedro Gomes Montero (secretario general), Eldon Rivera Meireles (director financiero) incurriendo en el inc. i) el art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, pérdida de activos, también se determinó responsabilidad civil a la empresa Ovando S.A. representada por su gerente propietario Diego Ascarruns Pacheco, incurriendo en el inc. e), incumplimiento de contrato; es así que, la Juez de instancia no

cumplió al emitir su resolución con las exigencias del art. 192-2) del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), que establece que la parte considerativa de la sentencia debe contener una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis y evaluación fundamentada de la prueba, y cita de las leyes en que se funda; al señalar la sentencia de primera instancia en su considerando sexto, que existió buena fe de los contratantes, al haber comunicado mediante carta OVA-CP-SCZ 238/2006, la prórroga de entrega de maquinarias pesada, hasta enero de 2007, porque la fábrica recién podría enviar la maquinaria en esa fecha, y la prefectura mediante informe DJ 165/2006 de 8 de agosto de 2006, certifica esta solicitud de la empresa Ovando S.A., y se hubiese procedido conforme al art. 89 y 146 del D.S. N°0181; apreciación alejada de la realidad, ya que nunca existió contrato de maquinarias como refiere la sentencia, sino se pactó un proceso de invitación directa ADQ/B/003/20016.

La Juez aplicó las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (D.S. N° de 28 de junio de 2009), que entro en vigencia de manera posterior a la suscripción de contrato en la gestión 2006, debiendo haberse aplicado el D.S. N°27328 de 31 de enero de 2004, situación que conlleva a la violación al principio de legalidad.

Que de la lectura de la sentencia, en el considerando primero se hace una relación de actos y sujetos procesales, en el considerando segundo se hace mención de manera textual el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12, pero no existen argumentos jurídicos en la resolución de premisa fáctica, premisa normativa y conclusión.

Que, en el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, el Tribunal de alzada solo se limita a enunciar el art. 197 del C.P.C.-1975, sin realizar la fundamentación o motivación de los argumentos que se plasmó en el memorial de apelación, por lo que no existe voluntad de reformular su decisión observada en el A.S. Nº 134 de 6 de mayo de 2016.

Refiere que, el Tribunal de alzada al no haber emitido su criterio en relación a los puntos apelados, incurrió en una resolución citra petita o en silencio respecto de los agravios descritos, omisión que efectivamente supone vulneración de lo establecido por el art. 236 del CPC-1975, pronunciando una resolución sin tomar en cuenta los requisitos exigidos por este precepto, violando el principio del debido proceso, en su elemento al derecho a la defensa de los recurrentes, y en el marco del recurso de apelación, correspondía que el Tribunal Ad quem valore o revalúe la prueba y de esta manera emita “su criterio” a objeto de establecer si confirma o revoca la sentencia.

La Constitución Política del Estado ha plasmado el debido proceso con una triple dimensión, como un derecho fundamental, como una garantía constitucional y como un principio en la administración de justicia, conforme establecen sus arts. 115-II, 117 y 180-I; así también conforme al bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de esta norma suprema, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que “establecen la debida fundamentación de las sentencias”, como una correcta forma de administración de justicia, y la jurisprudencia constitucional establece el debido proceso entre uno de sus elementos la exigencia de motivación de la resoluciones, señalando las S.C.Plurinacional 1471/2012 del 24 de septiembre, 487/2014 de 25 de febrero, entre otras; en ese entendido, afirma que el Auto de Vista y la Sentencia de primera instancia, no tienen sustento argumentativo, menos motivación, lo que conlleva a la violación del derecho, principio y garantía del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación.

En el fondo.

Acusa una mala interpretación del art. 519 del Código Civil (CC), el cual persigue interés de particulares, confundiendo los términos de un contrato de naturaleza administrativa, que en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual, se determina la legislación aplicable; los contratos privados, en los que se persiguen intereses particulares, están regulados por el Código Civil, por otro lado, los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, está regulado por el derecho administrativo, que se encuentran normados por el art. 47 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, por ello, la Sentencia de primera instancia y el Auto de Vista al aplicar norma sustantiva civil viola la norma especial, el art. 1 de la Ley de Procedimiento coactivo Fiscal (LPCF), que solo tiene aplicación respecto a materia adjetiva, y el Auto de Vista en su considerando I párrafo tres, de manera inadecuada funda su resolución plasmando el art. 519 del CC.

Petitorio.

Solicita que se dicte resolución casando el Auto de Vista impugnado, y al efecto revoquen totalmente la sentencia de primera instancia.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

En la forma.

Para comenzar se debe hacer notar a la entidad recurrente, que el art. 15 de la Ley de Organización Judicial a la que hace referencia, que facultaba la revisión de oficio de las actuaciones de los de instancia, no se encuentra vigente, al haber sido abrogado el cuerpo legal indicado con la vigencia de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en la cual se regula las nulidades en su art. 17.

En cuanto a los agravios en los que hubiese incurrido la Juez de instancia, aludidos en el recurso de casación, es necesario colegir que este recurso es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, normativa vigente a momento de efectuarse la formulación del recurso de casación, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, que modificó la Disposición Transitoria Primera de Código Procesal Civil, con el siguiente texto: “PRIMERA. (VIGENCIA PLENA). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; en concordancia con la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, que establece: “(PROCESOS EN SEGUNDA INSTANCIA Y CASACIÓN). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

Más allá de esta afirmación, en el Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), el art. 255 disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a Autos de Vista; en tal razón, conforme estas disposiciones se puede colegir que

el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la Sentencia, para ello la normativa procesal prevé el recurso de apelación. Normativa adjetiva aplicable a la materia con la facultad remisiva del art. 1 de la LPCF.

En ese marco, contra la sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la ley refiere, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente sólo procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá prima facie establecer si el Tribunal Ad quem incurrió o no en infracción legal al momento de resolver la alzada.

Así entonces, respecto de los argumentos traídos en el recurso de casación, referidos a la actividad jurisdiccional de la Juez de primera instancia, no pueden ser motivo de análisis por este Tribunal; en razón a que, lo que correspondía en el recurso de casación era orientar sus argumentos a invalidar el Auto de Vista, más no la Sentencia de primera instancia, y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación, y no enfocar los argumentos de su recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por la Juez A quo.

Ahora, respecto a la vulneración al debido proceso, al considerar que existe una falta de motivación y fundamentación respecto de los agravios llevados en el recurso de apelación, ante el Tribunal de alzada, vulnerando así el art. 236 del CPC-1975, que señala: “El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a la que se refiere el artículo 227...”, precepto válido para la emisión del Auto de Vista recurrido, al haberse interpuesto el recurso de apelación de fs. 544 a 546, con anterioridad a la vigencia plena del Código Procesal Civil, conforme la normativa glosada precedentemente; que, de igual manera en el cuerpo adjetivo civil vigente, el art. 265 parágrafo I, establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinando claramente la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el Tribunal de segunda instancia se constituye en un Juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual el Juez o Tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal; y, citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; así lo entendió la S.C. Plurinacional 0092/2012 de 19 de abril: “La motivación de las

resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores..."; en cuanto a la fundamentación, se ha establecido por este Tribunal en anteriores Auto Supremos emitidos, el Nº 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como en el Nº 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), entre otros, que: "…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado"; estando claro que los Tribunales de alzada, al conocer un recurso de apelación deben dar cumplimento al art. 265 parágrafo I del C.P.C.-2013, o para el caso al art. 236 del CPC-1975, fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

Conforme a estas apreciaciones, este Tribunal al contrastar el recurso de apelación en cuanto a sus agravios y dudas elevadas en apelación, con la respuesta otorgada en el Auto de Vista a estas inquietudes del apelante, y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma; se tiene respecto al agravio hecho en la apelación sobre una supuesta violación de los arts. 90 y 91 del CPC-1975 (como se dijo, el recurso de apelación fue interpuesto antes de la vigencia del CPC-2013), el Tribunal de alzada en el Auto de Vista en su punto V, como respuesta a este cuestionamiento de la apelación, señaló: "con relación al reclamo de la violación de los arts. 90 y 91 del código de Procedimiento Civil, la parte apelante con relación a este reclamo se limita a transcribir dichas normas, sin precisar en qué consiste la violación o vulneración de dichas normas" (sic.), y se verifica que la entidad apelante indicó en su apelación que se vulneró esta normativa porque a su consideración, la Sentencia no cumple con los requisitos establecidos en el art. 192 del CPC-1975, vulnerando así el art. 90 y 91 de esa norma, hecho que acarrearía la nulidad; siendo evidente que la apelación no sólo se limita a transcribir la normativa, como indica el Auto de Vista, que omite además, referirse a este reclamo efectuado, sin que exista un pronunciamiento preciso, respecto al por qué no se vulneró esos dos preceptos, y mucho menos indicar las razones del porque la Sentencia hubiese cumplido con lo determinado en el art. 192 del CPC-1975, o en su caso establecer cual el incumplimiento; empero, el Tribunal de alzada, limita su apreciación a indicar que solo se transcribieron las normas aludidas, sin referirse a la observación efectuada por la parte apelante, sobre el supuesto incumplimiento del art. 192 del CPC-1975, en la emisión de la Sentencia, manteniéndose la duda de quién apeló, respecto a la observancia de este precepto por parte de la A quo en el pronunciamiento de la Sentencia; incurriendo de esta manera en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, vulnerando el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia citra petita, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se

pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, al no darse respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del Tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Así también, en la apelación se cuestionó la violación del art. 197 del CPC-1975, referido a que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse, considerando la parte apelante que la omisión de aplicar esa normativa, genera incumplimiento a normas jurídicas, vulnerándose los arts. 90 y 91 de la misma norma adjetiva; y en respuesta el Tribunal de apelación se limita a inferir, que: "no es necesario, porque la sentencia ha sido recurrida en apelación, lo que posibilita que el juez de apelación revise la sentencia" (sic.), sin exponer por qué la omisión en la que incurrió la A quo, respecto a lo establecido en el precepto aludido, no acarrearía nulidad, al ser una norma de orden público que debe acatarse, careciendo la consideración al respecto plasmada en el Auto de Vista, de una debida motivación y fundamentación, sin otorgar al apelante un respuesta rozable sobre el argumento planteado.

Al respecto, la S.C. Plurinacional 0115/2014 de 10 de enero, determinó: "De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115.II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad", refiriéndose la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: "El principio de congruencia , sobre el cual, la S.C. 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"; en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso incurriendo en una falta de fundamentación y motivación al no absolver una de las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, razón por la cual la determinación asumida por este Tribunal no puede ser otra que anular el Auto de Vista recurrido, para que el Tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Se hace notar que la legislación aplicable conforme a la naturaleza del contrato, que rige a los contratos administrativos el D.S. 27328 de 31 de enero de 2004 "Procesos de

Contratación de Bienes, Obras y Servicios Generales y de Consultoría", o en su caso el D.S. 0181 de 28 de junio de 2009 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios"; y no así, el Código Civil que regula los contratos privados; es un argumento en el fondo, no en la forma como se plasma en el recurso.

Conforme a las consideraciones efectuadas, nos exime analizar los fundamentos del recurso de casación en el fondo, pues en función de lo expuesto, este Tribunal asume un criterio anulatorio hasta la enmienda del error anotado y de la omisión incurrida; correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III-1-c) del CPC-2013, en concordancia con el art. 106-I del mismo cuerpo legal, aplicables por mandato del art. 1 del CPCF.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA el Auto de Vista de 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 648 a 651, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; disponiendo que el Tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Sin multa por ser excusable.

Se recomienda al Tribunal de alzada mayor atención en cuanto la consideración de las apelaciones que conoce, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la Ley del Órgano Judicial, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.-Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori Pamela.- Secretaria de Sala.

161

Serafín Mamani Alanaco c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

A 19 de mayo 2017

Vistos: En grado de apelación las Resoluciones N° 414/2015 de fs.83-88, recurso de apelación de fs. 91, Autos de concesión de fs. 92 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite las Resolución N° 414/15 de 3 de junio de 2015 cursante de fs. 83-88 de obrados, que Resuelve-Único-Confirma la Resolución N° 00000414 de 28 de enero de 2015 de fs. 55 a 57 de obrados, emitida por la comisión Nacional de Prestaciones de Sistema de Reparto el mismo que resuelve Primero-Recalculo de la renta Única de Vejez, otorgado en favor del asegurado Mamani Alanoca Serafín, de conformidad a los fundamentos legales expuestos en la presente Resuelve. Segundo.- Determinar el monto de lo indebidamente cobrado y descontar.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs. 91, recurso que es concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 92 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se tiene que: el recurso de apelación de fs. 9, infiere como expresión de agravios los siguientes extremos; Refiere que se procede al titular Mamani Alanoca Serafín, a descontar Bs 528 en forma mensual, el mismo seria injustificado; sobre éste extremo corresponde referir que si bien se había, calificado la renta sobre la base de densidad de cotizaciones de 297 y luego se verifico que eran 247, por lo que se procede a la recalificación del cálculo de la renta, mencionando el asegurado que el descuento es injustificado, de la revisión de obrados se evidencia los informe técnicos que advierten el componente de la diferencia en la densidad de cotizaciones, base para el cálculo de la renta de vejez conforme el art. 45 del Código de Seguridad Social, también es evidente que el marco jurídico que determina el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, impone un requisito sine quanon, que la documentación hubiera sido presentada en forma fraudulenta, elemento que no se advierte en el demostrado en el presente caso, por lo que se debe fundamentar, en el fallo. Consecuentemente una resolución sea judicial o administrativa debidamente fundamentada y motivada conforme ha señalado la S.C. N°0871/2010-R de 10 de agosto debe contener los siguientes aspectos: " a).-Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b).-Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c).-Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d).-Debe

contener una exposición clara dejos aspectos fácticos pertinentes, e).-Debe valorar da manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de los ellos de forma motivada, 0 Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuentica jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado", por lo referido la resolución impugnada, no fundamenta el elemento expreso que determina la norma Reglamentaria de Seguridad Social, por lo que se atenta al debido proceso incorporando en el art. 115 del Cuerpo Constitucional del Estado, por lo que corresponde la nulidad.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, ANULA la Resolución N° 414/15 de 3 junio de 2015 cursante de fs. 83-88 de obrados.

Vocal Relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Iván Ramiro Campero Villalba. Lourdes Nuñes Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros cursante de fs. 101 a 104 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 125/2017 de 19 de Mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el Auto Supremo No 430-A de fecha 20 de septiembre de 2017 cursantes a fs. 118 a 118 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.-Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante resolución Nº 414 de 28 de enero de 2015 cursante de fs. 70 a 68 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, ordenó realizar el recalculo de la Renta Única de Vejez otorgada a favor del asegurado Serafín Mamani Alanoca y asimismo determinó que el monto de lo indebidamente cobrado, sea descontado en el equivalente al 20 % mensual de la Renta de Vejez Recalculada, hasta cubrir el monto total de lo adeudado.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, el beneficiario interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 76 de obrados; resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante resolución Nº 414/15 de 3 de Junio, cursante a fs. 88 a 83, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 91, por Serafín Mamani Alanoca; la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve el mismo mediante Auto de Vista No 125/2017 de 19 de mayo, cursante de fs. 99 a 99 vta., el cual anula la resolución Nº 414/15 de junio, cursante de fs. 83 a 88 de obrados.

Ante la determinación del Auto de Vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, interpone recurso de casación en el fondo, sin la contestación de la parte contraria, el Tribunal de Alzada emite Auto Nº 229/2017 de 18 de agosto, concediendo el recurso.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente argumenta que el Auto de Vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 115 de la Constitución Política del Estado, art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social y art. 2 de la R.A. Nº 044/2001 de 18 de julio, bajo los siguientes argumentos:

El SENASIR sostiene, que los aspectos que justifican el recalculo de la renta de vejez en contra del asegurado, están reflejados en la determinación de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago; cuando dicha comisión emite observaciones del asegurado Serafín Mamani Alanoca, en relación a la densidad de cotizaciones y a la inversión de decimales del promedio salarial.

Alega de igual manera, que el Tribunal de Alzada hubiera interpretado de mala manera el art. 477 del RCSS, al establecer el auto de vista impugnado, que se considera como requisito SINE QUANON que la documentación que hubiera sido presentada por el asegurado sea fraudulenta; por cuanto el SENASIR nunca usó como fundamento dicho extremo; ya que el artículo invocado solo se aplica al caso en concreto para establecer el objeto de revisión, de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo, que hubieran servido de base para su otorgamiento.

Como consecuencia de ello, al establecerse cobros indebidos, se procede a la recuperación de los mismos, mediante descuento por planillas, en cumplimiento del art. 2-b) de la R.A. Nº 044/2001 de 18 de julio de 2001.

Los demás argumentos expuestos en el recurso de casación, constituyen transcripciones de la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR, por lo cual no contienen argumentos recursivos.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; CASE el auto de vista recurrido y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 414/15 de fecha 3 de junio.

El asegurado, no contesta el recurso interpuesto por el SENASIR.

III.-Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El debido proceso en sus vertientes; motivación y fundamentación y el derecho a la defensa.

La Sentencia Constitucional Nº 0275/2012 de 4 de junio, ha establecido que toda resolución sea jurisdiccional o administrativa a fin de garantizar el debido proceso, exige a la autoridad administrativa exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la Resolución Administrativa, para que la parte afectada por la Resolución Administrativa conozca exactamente cuáles son las razones que motivaron la decisión final y si quiere, posteriormente poder impugnar esa resolución, la citada Sentencia Constitucional expresamente señala"…La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N°0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N°1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Por otro lado, se debe indicar que el derecho a la defensa, conforme la Sentencia Constitucional Nº 0024/2005 de 11 de abril, en materia de procedimiento administrativo comprende el derecho a la motivación o justificación de la resolución administrativa, en ese sentido, la referida Sentencia Constitucional expresamente señala: "(…)Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la S.C. N°/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial "(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la S.C. N°1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: '(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal" (las negrillas son nuestras)".

De la precedente jurisprudencia constitucional mencionada, se establece, que el derecho a la defensa contiene entre otros derechos, el derecho a una decisión fundada o dicho de otra forma a una Resolución Administrativa motivada o justificada.

La S.C. Plurinacional 0873/2013 de 20 de junio de 2013 ha fijado con claridad que esta falta implica la lesión al derecho a la defensa y por ello señala: "La insuficiente motivación y fundamentación de las resoluciones administrativas en sede administrativa implica lesión del derecho a la defensa, por cuanto se da lugar a incertidumbre al procesado respecto al por qué de determinada sanción, tal cual ha ocurrido en autos".

El principio de progresividad.

A partir del principio de progresividad, no pueden desconocerse los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación de su número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección. En ese ámbito, deben considerarse los progresos alcanzados respecto a los mismos tanto en el ámbito nacional como internacional, buscando el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la C.P.E.).

Este principio de progresividad está contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 29 Incs. b) y c), señala que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en sentido de: "b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las Leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados", y "c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno (…)"

Similar disposición se encuentra prevista en el art. 5.2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al señalar que "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de Leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce e los reconoce en menor grado".

Conforme a lo anotado, la protección de los derechos fundamentales por parte de los jueces y tribunales de justicia debe buscar que el ejercicio de los mismos se realice de similar manera, grado y forma en que fueron protegidos con anterioridad, sin detrimento de los logros alcanzados e, inclusive, se debe procurar optimizar las condiciones a favor de un mejor contenido y alcance de los derechos; pues el principio de progresividad impele a la superación continua en la protección de los derechos humanos, considerando que éstos están en constante evolución.

Análisis del caso en concreto.

Del análisis del recurso de casación en el fondo, se tiene que, la problemática se circunscribe, en establecer si existió una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 115 de la Constitución Política del Estado, art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social y art. 2 de la R.A. Nº 044/2001 de 18 de julio de 2001.

Conforme cursa en antecedentes del proceso, se puede establecer que el Tribunal de Alzada mediante Auto de Vista Nº 125/2017 de 19 de mayo, determinó anular la resolución Nº 414/15 de fecha 3 de junio, por considerar que el SENASIR al momento de emitir la referida resolución no considero la aplicación del art. 477 del RCSS, para la resolución del caso, disponiendo que se fundamente el fallo de instancia.

En merito a ello, es importante establecer a los fines de resolución lo que determina la S.C. Nº 0058/2004 de 24 de junio, que resuelve un recurso directo o abstracto de inconstitucional, por el cual el Tribunal Constitucional aplicando el principio de interpretación previsora, determino lo siguiente: "En el marco referido precedentemente, cabe señalar que para los supuestos de hecho que originan problemas porque una renta se hubiese calificado y otorgado sobre la base de datos falsos o erróneos, dichas situaciones deberán ser resueltas aplicando el art. 477 del Reglamento del CSS -lo que se reitera- ya previo normas que

regulan la solución de dichos supuestos, de dicha disposición se extraen las siguientes normas: a) las rentas calificadas y otorgadas son susceptibles de revisión de oficio o por denuncia, se entiende legal y formalmente presentada por una persona debidamente identificada a los fines de la responsabilidad que pudiese emerger de la misma; b) las causales para dicha revisión son: errores de cálculo, se entiende imputable a la propia administración; y, falsedad en los datos o declaraciones que hubiesen servido de base para la calificación y otorgamiento de la renta; c) la revisión puede concluir en una decisión administrativa de revocar la renta calificada y otorgada, si se comprueba la falsedad de los datos o documentos; o reducir el monto de la renta, en los casos en que se compruebe errores de cálculo; d) la decisión administrativa de revocar la calificación u otorgamiento de la renta o de rebajar el monto, no surtirá efecto retroactivo, lo que supone que no afectará a las mensualidades ya pagadas; y e) la decisión de revocar la calificación y otorgamiento de la renta surtirá efecto retroactivo, cuando se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas."

En el caso en concreto, se observa que la Comisión de Reclamaciones del SENASIR emite la resolución Nº 414/15 de fecha 03 de junio, por la cual se confirma la resolución Nº 00000414 de fecha 28 de enero de 2015 cursante de fs. 55 a 57 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, en merito a ello, se dispone el recalculo de la Renta Única de Vejez otorgada a favor del asegurado el Sr. Serafín Mamani Alanoca y asimismo ordena determinar el monto de lo indebidamente cobrado y descontar el equivalente al 20 % mensual de la Renta de Vejez recalculada, hasta cubrir el monto total de lo adeudado; esta decisión que asume la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, tiene como fundamento legal el art. 9 del D.S. Nº 27991, el cual básicamente establece la facultad de revisión que tiene el SENASIR.

La resolución emitido por la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, expresa como fundamento legal la aplicación del art. 477 del RCSS y art. 2 de la R. A. Nº 044 de 18 de julio de 2001, con la cual confirma la dicha resolución.

En merito a ello, este Tribunal considera, que la Comisión Nacional de Reclamaciones del SENASIR al momento de confirmar la resolución Nº 00000414 de fecha 28 de enero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, no realizo una debida fundamentación y motivación; por cuanto conforme establece el art. 477 del RCSS y la jurisprudencia constitucional citada, uno de los requisitos para que el SENASIR pueda exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas al asegurado, es que se haya demostrado en un debido proceso que la prestación concedida haya obedecido a documentos, datos o declaraciones fraudulentas -se entiende por parte del asegurado-; no obstante de ello, en la resolución administrativa que se anula, solo se establece que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, invoca y fundamenta el art. 477 del RCSS para establecer su facultad revisora de la institución (aspecto incluso reconocido en el recurso de casación interpuesto), mas no así para fundamentar la devolución de lo indebidamente cobrado por el asegurado; esta sanción conforme a la resolución anulada tiene como fundamento el art. 2 de la Resolución Administrativa N° 044 de 18 de julio de 2001.

Es ahí donde se vulnera el debido proceso, en su vertiente referente a la debida fundamentación y motivación, cuando la administración pública no enseña y explica en la resolución anulada, porque solo una parte del art. 477 del RCSS, es aplicable al caso en

concreto y porque aplica de manera preferente el art. 2 de una resolución administrativa por encima del Decreto Supremo N° 05315 de 30 de septiembre de 1959 (Reglamento del Código de Seguridad Social); más aún si conforme al principio de progresividad, toda interpretación de la norma jurídica debe estar vinculada a efectivizar el derecho fundamental que se encuentra en conflicto, y buscar su mejor desarrollo; por lo cual le corresponde al SENASIR explicar porque la normativa anotada es aplicable al caso, debiendo precisar los aspectos facticos del caso y contrastar los mismos con aspectos legales que contempla la norma; peor aún si se observa que el motivo de la revisión y posterior orden de recalculo y sanción, tiene como fundamento fáctico, errores atribuibles a la administración del SENASIR (error en la densidad de cotizaciones y la inversión de decimales en el salario promedio), y no del asegurado, por tal motivo el SENASIR, debe explicar y fundamentar la resolución, en sentido del porque si existen aspectos facticos contemplados en el art. 477 del RCSS, esta norma o parte de la misma, no es aplicable a la resolución de la controversia.

Bajo ese entendimiento este Tribunal coincide plenamente con los fundamentos expuestos por el Tribunal de Apelación, en el Auto de Vista, puesto que se encuentran enmarcados conforme a derecho, consiguientemente, al no ser ciertas las infracciones denunciadas en el recurso de casación, estas devienen en infundadas; correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220.II del Código Procesal Civil y los artículos 271.2) y 273 (C.P.C. 1975), aplicables por mandato de los artículos 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista Nº 125/17 de 19 de mayo, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el Auto de Vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

162

Emilio Rodríguez Ledezma c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba 3 de noviembre de 2016

Vistos: La apelación interpuesta por Emilio Rodriguez Ledezma contra la R.A. N°040/2016 de 28 de enero de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 173-174, que arguye lo siguiente:

1.-La Resolución apelada vulnera el principio de congruencia al no haber considerado el Recurso de Revocatoria No. IN 1153 de 21 de diciembre de 2015 emitido por el Órgano Electoral Plurinacional-Servicio de Registro Cívico que acredita de forma clara e irrefutable su filiación en la partida de nacimiento de su persona Emilio Rodríguez Ledezma nacido el 5 de abril de 1946. Que la existencia de doble registro no es atribuible al usurario, sino al funcionario público de registro civil para que se inscriba en los libros, porque su persona no es funcionario del registro civil y con la implementación del sistema informático la persona que tiene duplicidad de certificado de nacimiento mediante resolución puede dar de baja y el Certificado Computarizado actualizado emitido por el Sistema Nacional de Registro civil reporta que no tiene un solo certificado de nacimiento vigente y subsistente. Además, el SENASIR no tiene facultad, competencia ni jurisdicción para determinar la cancelación de una partida de nacimiento, extralimitando sus facultades, usurpando funciones del ente administrativo o judicial y violando los derechos y garantías constituciones a la seguridad jurídica y el debido proceso.

2.-Con la R.A. N° 5392/2015 de 1 de noviembre de 2015 el SENASIR arbitrariamente procedió a reducir su promedio salarial de Bs 3.312.52 a 3.188.89, siendo que demostró que su fecha de nacimiento correcta el 5 de abril de 1946, lo que implicaría una apropiación indebida de un derecho adquirido. En consecuencia, el SENASIR para pronunciar la resolución apelada debió analizar de manera conjunta toda la prueba y, en el caso no considero el Padrón Biométrico, el Certificado computarizado actualizado emitido por el Sistema Nacional de Registro Civil que reporta que tiene un solo certificado de nacimiento vigente y subsistente, la certificación de datos de identidad emitida por el SEGIP que avala su certificado de nacimiento y el Formulario de afiliación a la CPS que evidencia su condición de titular al sistema de salud afiliado con fecha de nacimiento 5 de abril de 1946. Ausencia de valoración que le perjudica y lesiona sus derechos adquiridos, el art. 15 de la L.O.J., y las S.C. Nos. 1321/2002-R, 994/2002-R, 354/2002-R y otras.

Por lo expuesto solicita al tribunal de alzada revoque la R.A. No. 40/2016 de 28 de enero de 2016 y deje sin efecto el descuento del 20% de sus rentas, el recálculo de su renta de vejez manteniendo su promedio salarial mensual en Bs 3.312.52.- y la reposición de los descuentos efectuados.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto, se establece lo siguiente:

1.-La Comisión de Calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones con la R.A. No. 017602 de 13 de diciembre de 1999 otorgó a favor de Emilio Rodríguez Ledezma renta única de vejez con reducción de edad equivalente al 79°/0 de su promedio salarial, correspondiendo a la básica el 36% y a la complementaria el 43% más incrementos de Ley, a partir de junio de 1999.

2.-La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. No. 00004688 de 5 de octubre de 2015: 1° Recálculo la Renta Básica de Vejez con reducción de edad otorgada a Emilio Rodríguez Ledezma y; 20. Determinó el monto de lo indebidamente cobrado, disponiendo su descuento igual al 20 % mensual de la Renta de Vejez Recalculada hasta cubrir el monto total de lo adeudado, sin perjuicio que el SENASIR inicie la acción de recuperación de este, monto en la vía administrativa o judicial.

3.-La R.A. No. 00005392 de 6 de noviembre de 2015 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió otorgar a favor de Emilio Rodríguez Ledezma el recálculo de renta única de vejez, equivalente al 79% de su promedio salarial en el monto de Bs 3.188.89.- correspondiendo a la Básica el 36% y a la complementaria el 43%, más incrementos de Ley, a partir de junio de 1999.

4.-La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes y la prueba documental, emitió la R.A. No. 040/16 de 28 de enero de 2016 confirmando las RR.AA Nos. 00004688 de 5 de octubre de 2015 y 00005392 de 6 de noviembre 2015 emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

5.-De la revisión de los antecedentes, se constata:

a.-El expediente presentado por Emilio Rodríguez Ledezma y los datos que él mismo acompaña lleva la matrícula de afiliación No. 46-0405RLE lo que significaría que el asegurado nació el 05.04/1946, sin embargo, en los registros de la Corte Electoral, se tiene que dicha persona figura con la matrícula 47-0405-RLE, es decir, se tiene determinada la fecha de su nacimiento el 5 de abril de 1947, en tal razón, el expediente fue derivado al abogado revisor del SENASIR por la diferencia existente en la fecha de nacimiento entre el AVC y la Corte Electoral.

b.-Por otro lado, base de datos de la Corte Nacional Electoral de fs. 53-54 indica la existencia de 2 partidas de nacimiento: la primera, en la Oficialía 1184, Libro 2, Folio 1 Partida 1 con fecha de inscripción 7 de marzo 1967, de la localidad de Cochabamba, Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba se haya registrado el nacimiento de Emilio Rodriguez Ledezma nacido el 5 de abril de 1946. Asimismo, en la segunda, se evidencia que en la Oficialía 521, Libro: 1-46 L-287, Folio 55, Partida 20 con fecha de inscripción 6 de abril de 1947, de la localidad de Yambata, Provincia Charcas del Departamento de Potosí se encuentra registrado el nacimiento de Emilio Rodriguez Ledesma nacido el 5 de abril de 1947.

c.-La derecho a la personalidad jurídica, es la potestad o facultad que tiene toda persona humana para ser titular de derechos y obligaciones, así como para poseer

determinados atributos inherentes a su condición de ser humano, tales como el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad, la capacidad jurídica y la filiación. Es un derecho inherente a la dignidad humana de la persona, consagrada expresamente en los arts. 6 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra previsto en los arts. 144 de la C.P.E., y 1.I del Cód. Civ., entonces, siendo uno de los atributos del derecho a la personalidad jurídica, la filiación, la que consigna, a su vez, los otros atributos referidos al nombre, estado civil y nacionalidad.

d.-El art. 1 del D.S. No. 132 de 20 de mayo de 2009 establece: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto regular la cancelación de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción por más de una inscripción en los libros de/Registro Civil, a solicitud del interesado y en el marco de las competencias y atribuciones de la Dirección Nacional de Registro Civil, dependiente de la Corte Nacional Electoral", su art. 2 dispone: "Las solicitudes de cancelación de partidas de nacimiento por más de una inscripción serán conocidas y resuelta por la vía administrativa ante las Direcciones de Registro Civil. Excepcionalmente, la cancelación de partidas de nacimiento de personas registradas más de una vez con distinta filiación, solo podrá ser efectuada en virtud de sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

Para efectos de la aplicación del presente Decreto Supremo, el termino filiación se entenderá como el vínculo existente entre padres e hijos". Finalmente, el art. 3 del referido Decreto Supremo., con relación a la cancelación de partidas, indica que quedara como partida de nacimiento vigente la que el interesado demuestre haber utilizado en los actos públicos y privados de su vida, en el marco del procedimiento establecido en la Reglamentación que emita la Corte Nacional Electoral de acuerdo a lo señalado en el art. 4 del presente Decreto Supremo

e.-El Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la Vía Administrativa, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral con la R.A. No. 81/2012 de 15 de mayo de 2012, en sus los arts. 4-c), 6-I y 12-d) establecen la cancelación de partidas de nacimiento cuando la persona inscrita tenga más de una.

6.-Entonces, toda persona, en ejercicio de su derecho a la personalidad jurídica, puede tramitar y obtener una Resolución o Decisión Administrativa firme que disponga la cancelación de una partida de nacimiento por tener inscritas dos partidas de nacimiento. En el caso, el apelante conforme a ley tramito la cancelación de una de sus partidas de nacimiento, además se evidencia que en los actos públicos y privados de su vida civil (Servicio Militar Obligatorio, Certificado de Matrimonio, Cedula de Identidad, Libreta de Famili, seguros de corto y largo plazo), ha utilizado los datos de su segunda partida de nacimiento (7 de marzo de 1967). En consecuencia corresponde al SENASIR mantener subsistente la renta de vejez del asegurado otorgada mediante la R.A. N° 017602 de 13 de diciembre de 1999, lo contrario implicaría desconocer lo previsto en el art. 14.1 de la C.P.E., que consagra el derecho a la personalidad jurídica de toda persona. En consecuencia, el asegurado desde el inicio de su trámite de jubilación acompañó abundante documentación que respaldaba su fecha de nacimiento y con el Recurso de Revocatoria No. IN11153 de 21 de diciembre de 2015 emitido por el SERECI, antes del pronunciamiento de la resolución apelada, el asegurado demostró la cancelación de la Partida de Nacimiento No. 20 de la Oficialía de Registro Civil No. 521 Libro

No. 505120100N0 con fecha de inscripción 6 de abril de 1947 a nombre de Emilio Rodriguez Ledesma y dejo vigente la partida de Nacimiento No. 1 de la Oficialía de Registro Civil No. 1184 Libro No. 2 con fecha de inscripción 7 de marzo de 1967 a nombre de Emilio Rodriguez Ledezma, es decir, el Certificado de Nacimiento que presentó al iniciar su trámite de renta única de vejez, en tal razón el Certificado de Nacimiento de fs. 127 (sin foliar) tiene la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1534, 1289 y 1296 del Código Civil y es válido entre tanto no se demuestre lo contrario, además, respaldó el Recurso de Revocatorio, acompañó las Certificaciones: 1).-No. 21136/2015 de 23 de diciembre de 2015 que evidencia que en el Sistema Informático RUI-SEGIP y de los archivos existentes en dicha Dirección Departamental se constata que el asegurado consigna como fecha de nacimiento el 4 de abril de 1946 (V. fs. 110)-2) SERECI-CBBA CERTIF. No. diciembre 259/2015 que informa que verificada la base de datos del sistema informático nacional del Servicio de Registro Cívico consolidada y actualizada hasta agosto de 2015 y la Base de Datos REGINA de este departamento actualizada a la fecha se encontró la partida de nacimiento de Emilio Rodríguez Ledezma con fecha de partida 7 de marzo de 1967, que se halla vigente y sin observaciones (V. fs. 112) y 3) Certificado de Inscripción Electoral que evidencia que el asegurado tiene como fecha de nacimiento el 5 de abril de 1946.

7.-Es oportuno aclarar, que las circunstancias señaladas en la presente Resolución, no significan la negación del deber que tiene el SENASIR de fiscalizar y controlar que las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Largo Plazo, hayan sido otorgadas de acuerdo a ley, pero que deberá ejercitarlo en el marco del derecho al debido proceso. Igualmente, es preciso señalar que no se ha vulnerado el art. 477-11 del RCSS y SENASIR incorrectamente dispuso el recálculo de la renta única de vejez del asegurado por la supuesta inconsistencia de partida de su matrícula y año de nacimiento y el descuento mensual del 20% de la renta por la Comisión Nacional de Prestaciones de fs. 84-87 y confirmadas indebidamente por la CR/SENASIR con la R.A. No. 040/16 de 28 de enero 2016.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. 040/16 de 28 de enero de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR y deliberando en el fondo deja sin efecto las RR.AA 00004688 de 05 de octubre de 2015 y 00005392 de 6 de noviembre de 2015 pronunciadas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR. Además, mantiene firme y subsistente la R.A. N° 017602 de 13 de diciembre de 1999 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de la Dirección de Pensiones, y dispone se suspenda y restituya lo indebidamente descontado al asegurado, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal Relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Orozco Alfaro .Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación presentado por Claudia Maldonado Encinas, abogada regional Cochabamba y apoderada de Juan Edwin Mercado Claros, representante legal y Director General Ejecutivo del SENASIR contra el Auto de Vista 281/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 185 a 187, dictado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro el proceso social de Reclamación de Pensiones seguido por Emilio Rodríguez Ledezma contra el SENASIR, el Auto que concede el recurso de fs. 197, el Auto Supremo de admisión 427-A de 20 de septiembre de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes procesales.

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

A la solicitud de calificación de Renta de Vejez de Emilio Rodríguez Ledezma, la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección de Pensiones dicta la Resolución 17602 de 13 de diciembre de 1999, otorgándole Renta Única de Vejez con Reducción de Edad en el equivalente al 79% de su promedio salarial, a ser cancelada desde junio de 1999, reconociendo 213 cotizaciones para ambos regímenes Básica y Complementaria, y la edad de 51 años, es decir con fecha de nacimiento 5 de abril de 1946 (fs. 34 de obrados); a raíz de la revisión de rentas en curso de pago, el SENASIR establece Inconsistencia de fecha de nacimiento del jubilado, por lo que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, dictó la Resolución 4688 de 5 de octubre de 2015, resolviendo el Recalculo de la Renta Única de Vejez y determina el monto indebidamente cobrado (fs. 84-87 de obrados); efectivizado en la Resolución 5392 de 6 de noviembre de 2015, que dispone el recalculo de la renta, en el equivalente al 79% del promedio salarial del jubilado, considerando como fecha de nacimiento del jubilado 5 de abril de 1946 y matrícula 470405-RLE; estableciendo el monto de Bs45.625.03 como cobro indebido, a ser descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada, cursante de fs. 96 del expediente.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El rentista presenta recurso de reclamación, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución 40/16 de 28 de enero, confirmando las resoluciones reclamadas (fs. 142 a 149 de obrados).

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por el rentista, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 281/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 185 a 187, revoca la resolución de la comisión de reclamación apelada, dejando sin efecto la resoluciones 4688 de 5 de octubre de 2015, y 5392 de 6 de noviembre, pronunciadas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR. Manteniendo firme y subsistente la Resolución 17602 de 13 de diciembre de 1999 de la Comisión Nacional de Prestaciones; disponiendo la suspensión y restitución de lo indebidamente descontado al asegurado, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la resolución.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Contra el Auto de Vista, Claudia Maldonado Encinas en su condición de abogada regional Cochabamba y apoderada de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo y Representante Legal del SENASIR, formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 190 a 192, conforme los argumentos siguientes:

Con la facultad de revisión que asiste al SENASIR, al evidenciar inconsistencia en la fecha de nacimiento del jubilado, aplicando los arts. 1 y 4 de la Resolución Ministerial (RM) 266 de 25 de mayo de 2005, ante la vigencia de dos partidas de nacimiento, asigna la fecha de nacimiento de la partida más antigua, que consignaba como fecha de nacimiento 5 de abril de 1947, correspondiendo el recalculo de renta, además al generar este error pagos indebidos, pagos que no pueden constituir derechos adquiridos del titular, por no ser lícito, dispone la recuperación de lo cobrado indebidamente, en cumplimiento del art. 5.h) del Decreto Supremo (DS) N° 27066 de 6 de junio de 2003.

Señala también que el Tribunal Supremo de Justicia analice en su integridad el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), correspondiendo se confirme totalmente la Resolución 40/16 de 28 de enero.

En el párrafo V del escrito de casación, señala como Disposiciones Legales Infringidas, el art. 410 de la C.P.E., arts. 423 y 471 del RCSS, art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, DS 26466 de 22 de diciembre de 2001, art. 5 del D.S. N°27066 de 6 de junio de 2003, R.M. N°266 de 25 de mayo de 2005, Ley del Tribunal Constitucional Nº 1836, art. 8 del D.S. 23215 Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N°1178; sin realizar ningún desarrollo de las mismas, menos señalar de qué forma fueron infringidas por el Tribunal de Apelación.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 281/2016 de 3 de noviembre, confirmando en todas sus partes la Resolución 40/16 de 28 de enero.

III.-Análisis Jurídico Legal, Doctrinal y Jurisprudencial, Aplicable al Caso En Concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión del proceso concluimos que el señor Emilio Rodríguez Ledezma es jubilado titular del Sistema de Reparto, que su renta calificada por Resolución 17602 de 13 de diciembre de 1999, fue recalculada por Resolución 5392 de 6 de noviembre de 2015, al determinar la Resolución 4688 de 5 de octubre de 2015, inconsistencia en la fecha de nacimiento del rentista, previa revisión de oficio de rentas en curso de pago realizada por el SENASIR.

El art. 14.I de la C.P.E., señala que todo ser humano tiene personalidad, definida por Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental como, la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, personalidad jurídica consagrada en el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además previsto en el art. 1.I del Código Civil Boliviano; siendo uno de sus atributos, el estado, entendido como la posición jurídica que ocupa una persona dentro de la comunidad; entonces, en ejercicio de ese su derecho, que por disposición del art. 13.I de la C.P.E., es inviolable, universal, interdependiente, indivisible y progresivo; encontrándose el Estado obligado a promoverlo, protegerlo y respetarlo; el jubilado al evidenciar que contaba con dos partidas de nacimiento, con fechas de nacimiento distintas, procedió vía administrativa, adjuntando documentación que acreditaba que en sus actos públicos y privados su fecha de nacimiento era 5 de abril de 1946, a cancelar su partida de nacimiento que consignaba como

fecha de nacimiento 5 de abril de 1947, ratificando y en consecuencia quedando vigente la partida que consignaba la fecha de nacimiento 5 de abril de 1946, efectivizada por Auto de Recurso de Revocatoria Nº IN11153 de 21 de diciembre de 2015, cursante de fs. 106 de obrados, ratificado por informe SERECI-CBBA CERTIF. Nº diciembre 259/2015 de fs. 112 del expediente; partida de nacimiento, que es necesario dejar constancia, fue la que presentó a la Dirección General de Pensiones para la Calificación de Renta Única de Vejez con Reducción de edad, que cursa de fs. 22 del expediente.

En ningún momento, el Tribunal Ad quem al emitir el Auto de Vista ahora recurrido, negó la facultad de fiscalizar y controlar las prestaciones del Sistema de Reparto, que asiste al SENASIR, al haber sido otorgadas de acuerdo a Ley, aclarando que esa su atribución debe estar enmarcada a derecho, sin vulnerar el debido proceso, menos aplicando disposiciones de jerarquía inferior, refiriéndonos concretamente a la RE 266, que vulneren derechos reconocidos por la C.P.E., y por normativa internacional, que según el art. 410 de la C.P.E., gozan de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al ser parte del Bloque de Constitucionalidad; por lo que la vulneración de los arts. 1 y 4 de la R.M. N°266 de 25 de mayo de 2005 no es evidente.

Con relación al art. 477 del RCSS, el Tribunal Constitucional aplicando el principio de la interpretación previsora, se ve obligado a modular la Sentencia Constitucional 0058/2004 de 24 de junio, que resuelve el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del D.S. N°26466 de 22 de diciembre de 2001; reconociendo la vigencia de éste artículo y extrae las siguientes normas: “a) las rentas calificadas y otorgadas son susceptibles de revisión de oficio o por denuncia, se entiende legal y formalmente presentada por una persona debidamente identificada a los fines de la responsabilidad que pudiese emerger de la misma; b).-las causales para dicha revisión son: errores de cálculo, se entiende imputable a la propia administración; y, falsedad en los datos o declaraciones que hubiesen servido de base para la calificación y otorgamiento de la renta; c).-la revisión puede concluir en una decisión administrativa de revocar la renta calificada y otorgada, si se comprueba la falsedad de los datos o documentos; o reducir el monto de la renta, en los casos en que se compruebe errores de cálculo; d).-la decisión administrativa de revocar la calificación u otorgamiento de la renta o de rebajar el monto, no surtirá efecto retroactivo, lo que supone que no afectará a las mensualidades ya pagadas; y e).-la decisión de revocar la calificación y otorgamiento de la renta surtirá efecto retroactivo, cuando se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas”.

En el caso de autos, por el Certificado de nacimiento de fs. 22, se evidencia que el rentista a momento de solicitar la calificación de su renta, presenta el mismo certificado de nacimiento, documento que prueba su fecha de nacimiento (5 de abril de 1946), además en su momento, acreditó el cumplimiento de edad para que la Dirección General de Pensiones califique su renta única de vejez con reducción de edad mediante Resolución 17602 de 13 de diciembre de 1999 (fs. 34), fecha de nacimiento ratificada por Auto de fs. 106 de obrados, dictado por el Servicio de Registro Cívico de Cochabamba dependiente del Órgano Electoral Plurinacional; extremos que demuestran que el certificado presentado por el jubilado no es falso y que tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 1534 del Código Civil; consecuentemente no corresponde el recalculo de renta y como efecto, la restitución de su renta calificada por Resolución 17602, la suspensión de los descuentos y la devolución de lo descontado como cobro indebido.

Con relación al art. 477 del RCSS, no corresponde su aplicación al caso de autos, porque no procede el recalculo de renta, al verificar el ente gestor en su revisión de oficio a la renta en curso de pago del jubilado, la inexistencia de errores de cálculo, imputables al administrador de la seguridad social de largo plazo y, que los datos que sirvieron de base para la calificación y otorgamiento de renta, no son falsos.

En el párrafo V del escrito de recurso de casación, el SENASIR enumera varias disposiciones legales infringidas por el Auto de Vista, sin argumentar la forma en que fueron vulneradas, motivo que impide a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciarse al respecto; aclarando sin embargo, con relación al D.S. N°26466 de 22 de diciembre de 2001, los arts. 1 y 2 fueron declarados inconstitucionales por Sentencia Constitucional 0058/2004 de 24 de junio.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo de fs. 190 a 192, interpuesto por el SENASIR mediante la apoderada de su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N°23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

163

Raúl Arturo Molina Apolinar c/ "SENASIR"
Reclamaciones de Pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz 3 de marzo de 2017

Vistos: En grado de apelación las Resoluciones N° 502/2015 de fs.517-522, y N° 626/15 de fs. 541-536, recursos de apelación de fs. 526-529 y 557-560, Autos de concesión de fs. 561-574 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite las Resolución N° 502/15 de 3 de julio de 2015 cursante de fs. 517-522 de obrados, que Resuelve.- Único Confirmar la Resolución N° 00002277, de 12 de mayo de 2015 cursante de fs. 384 y 385 de obrados el mismo que dispone: único: desestimar La renta de Viudedad solicitada por Ana Melva Velasco Chávez en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. Así mismo se evidencia que la Comisión de Reclamación también emite la Resolución N° 626/2015 de 13 de agosto de 2015 de fs. 536-541 de obrados que Resuelve: Único-Confirmar la Resolución N° 00002276, de 12 de mayo de 2015 cursante de fs. 386 a 388 de obrados, la misma que resuelve UNICO; DESESTIMAR la renta de Viudedad solicitada por Irma Delgado Guzmán, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Contra estas determinaciones las partes demandantes interponen recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memoriales de fs. 526-529 y 557-560, recursos que son concedidos en el efecto suspensivo mediante Autos de fs. 561 y 574 ante este, Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se tiene que:

Recurso de apelación presentado por Marco Antonio Molina Velasco en representación de Ana Melva Velasco Chávez.

Que mediante memorial de fs. 526 -529 Marco Antonio Molina Velasco en representación de Ana Melva Velasco Chávez interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 502/15 de 3 de julio de 2015 señalando:

1.- Que la Resolución que desestima su solicitud de renta de viudedad no se habría considerado el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones y la prueba documental presentado para desvirtuar lo manifestado por Irma Delgado.

2.- Habría adjuntado diferente prueba que demostraría que el rentista Raúl Arturo Apolinar Molina se encuentra separado por más de 20 años de Delgado, y que no estaría a su lado para apoyarlo.

3.- Refiere que Ana Melva seria la esposa legitima sobreviviente, el causante poseía un impedimento legal para contraer segundas nupcias no tenía libertad de estado, y Ana Velasco no se habría divorciado del causante y se encontraba en plena vigencia hasta su muerte y que la separación de los esposos Molina-Velasco no ha sido consentida, Sino, por presiones agresivas psicológicas y físicas realizadas por la infidelidad cometida por Raúl Arturo Apolinar Molina con Irma Delgado Guzmán.

4.- Ana Velasco tendría derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad integralidad, equidad solidaridad, y verdad material.

Recurso interpuesto por Irma Delgado Vda. de Molina.

Que mediante memorial de fs. 557 a 560 Irma Delgado Vda. de Molina interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 226/15 de 13 de agosto de 2015 señalando lo siguiente:

1.- Que al fallecimiento de su esposo Raúl Arturo Apolinar su persona en calidad de viuda ha solicitado la renta de viudedad habiendo cobrado la renta del mes de enero de 2015, por consiguiente su renta de viudedad, es un derecho adquirido y consolidado, siendo que se le habría suspendido su renta debido a la solicitud de un hijo del rentista, que habría aparecido.

2.- Señala que la resolución apelada le causa agravios, pues se estaría solicitando la renta de viudedad en calidad de esposa y no de conviviente y el SENASIR debió haber fundamentado las circunstancias por las cuales no ha desestimado su renta siendo la esposa en el momento en que falleció el titular.

3.- Durante el trámite habría demostrado que su esposo le ha asegurado en la Caja Nacional de Salud, también ha demostrado que en el año 2012 el causante ha otorgado poder para que cobre su renta como esposa, demostrándose siempre que lo ha atendido en sus necesidades, llevándolo al médico, y también ha demostrado que estaban juntos como esposo en reuniones sociales y familiares.

4.- Señala además que no cuenta con sentencia ejecutoriada que disuelva el matrimonio antes de la fecha del fallecimiento del causante, no habiéndose demostrado que su persona hubiese, estado separada en forma libre consentida y continuada por más de dos años.

5.- Con relación a la libertad de estado del causante refiere que su matrimonio fue de buena fe y no fue impugnado en ningún momento durante los 43 años de vida matrimonial no fue objeto de ninguna acción de nulidad o anulabilidad, no existiendo sentencia que declare la nulidad de su matrimonio.

6.- En el caso específico refiere que la libertad de estado para Ana Melva Velasco Chávez ha operado la caducidad, al no haber interpuesto ninguna oposición a su matrimonio, y que al haberse divorciado Ana Melva Velasco Chávez de José Gandarillas Salcedo le da la condición de divorciada, lo que no significa que haya recobrado la calidad de casada con Raúl Arturo Apolinar Molina porque no ha vivido con él.

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

Respecto al recurso de apelación presentado por Marco Antonio Molina Velasco en representación de Aria Melva Velasco Chávez.

1.- El SENASIR mediante Resolución N°00002277 de 12 de mayo de 2015 ha desestimado la renta de viudedad solicitada por Ana Melva Velasco Chávez con el argumento de que la solicitante habría convivido con el asegurado 4 años desde el ario 1967 al año 1971, y es el año 1974 que contrajo nupcias con José Luis Gandarillas Salcedo con quien convivio por algunos años, y que al no haber convivido los dos últimos, años con el rentista previo a su fallecimiento, no corresponde dar curso a su petición más cuando ha contraído nuevo matrimonio.

2.- En el presente casos de autos, en lo concerniente a la solicitante Ana Melva Velasco Chávez, es innegable que la misma ha contraído nuevas nupcias después del matrimonio con Raúl Arturo Apolinar Molina, con una tercera persona (José Luis Gandarillas Salcedo), luego de separarse del rentista Raúl Arturo Apolinar Molina, habiendo sido disuelto estas segundas nupcias mediante sentencia de divorcio el matrimonio contraído con José Luis Gandarilla Salcedo y Ana Melva Velasco Chávez, por lo que el pretender ahora solicitar la renta de viudedad no es admisible, por no cumplir los requisitos sine quanon establecidos mediante ley, más aun considerando que la misma no estuvo a cargo del rentista los dos últimos años previos a su fallecimiento, por lo que su solicitud es inatendible.

Así es necesario referirnos y recordar el significado del matrimonio como instituto jurídico y como fenómeno social, remite a acudir a su definición ortodoxa, entendida como "la unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales" (OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias-Jurídicas, Políticas y Sociales); asimismo, destacar en cuanto a su finalidad, los criterios son dispares, pues "mientras para algunos es sólo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges, y para otros la satisfacción sexual".

En lo relacionado a los regímenes de la seguridad social a largo plazo en específico al seguro de muerte, el art. 51. a) CSS establece algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; luego, el art. 52 del mismo código señalado, establece las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente", estableciendo para la última, algunas condiciones, entre ellas: el haber estado inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado al menos un año antes de su fecha de fallecimiento; que para la validez de la convivencia no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio; y, que la vida en común haya iniciado dos o más arios antes del deceso.

El mismo art. 52 del Código de Seguridad Social, en su segundo y tercer párrafos, determina el pago de esa renta circunstancias no necesariamente enlazadas a la existencia de un matrimonio o de la inscripción en los registros del ente gestor (Caja); tal el caso de otorgar el derecho a la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste, asimismo el tercer párrafo de la citada norma, precisa los supuestos de suspensión de la renta de viudedad, una vez otorgada ésta, señalando que "No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por Sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa". En el presente caso de autos la

solicitante no solo estuvo separada del rentista, sino, además estuvo casada con otra persona posterior al matrimonio realizado con Raúl Arturo Apolinar Molina, aspectos que hacen inviable definitivamente su acceso a la renta de viudedad tal cual ha sido manifestado por el ente gestor.

Recurso interpuesto por Irma Delgado Vda. de Molina.

1.- El SENASIR mediante Resolución N°00002276 de 12 de mayo de 2015 ha desestimado la renta de viudedad solicitada por Irma Delgado Vda. de Molina con el argumento de que el rentista se encontraba casado a momento de contraer nuevo matrimonio y no podría haber contraído nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior.

En ese contexto, tanto el CSS en su art. 52 como el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición en sus arts. 32 y 34, en lo que refiere a esta temática, poseen dos momentos de trascendencia, pues por un lado la norma requiere la presencia de unión continuada entre el causante y la derechohabiente, la que implícitamente exige a su vez una condición material de estabilidad en la relación y que incumbe sin lugar a dudas el deber de cuidado y responsabilidad recíproca entre los cónyuges o convivientes. Un segundo momento, es el referido a los tiempos que dispuestos, por norma como parámetro a ser tomados en cuenta para calificar y otorgar el derecho, por cuanto, con equidistancia a lo previsto en el Código de las-familias suponen dos años previos de convivencia al fallecimiento del causante, que si bien en el presente caso concurre la existencia de una convivencia con la solicitante no podemos olvidar ni desconocer el hecho de que el rentista no habría disuelto su primera relación matrimonial con Ana Melva Velasco Chávez, pese a lo cual infringiendo la normativa que rige el país se unjo a otra pareja en este caso la solicitante Irma Delgado, sin tener libertad de estado, por lo que debemos aclarar que la otorgación del derecho de renta no solo es efecto derivado del estado civil o del matrimonio del causante, sino, que incumbe de modo cierto y evidente aspectos que hacen a la vida en común de relaciones que eventualmente puedan presentarse con posterioridad un determinado asegurado, pues la renta de viudedad se configura en relación con un determinado causante, que no es el beneficiario directo y cuyas vicisitudes matrimoniales, fruto de su personal autonomía y libertad, son las que finalmente repercuten en el régimen jurídico de la pensión del beneficiario, ya que el legislador ha considerado como interés susceptible de protección el derivado de la convivencia marital durante un cierto tiempo, sin embargo, no podemos inobservar ni desconocer el hecho de que el rentista tendría dos uniones matrimoniales con diferentes personas, más aún cuando con la primera persona Ana Melva Velasco Chávez y el rentista Raúl Arturo Apolinar Molina jamás fue disuelto, pese a que esta última contrajo matrimonio con otra tercera persona, así como el rentista, aspectos que hacen que no pueda darse curso a la solicitud de la impetrante, por las razones expuestas precedentemente.

Por lo que al haber sido desestimadas las dos solicitudes de Ana Melva Velasco Chávez por una parte, y la de Irma Delgado Guzmán mediante Resoluciones N° 00002277 y N° 00002276 de 12 de mayo de 2015 el SENASIR obró y aplicó correctamente la normativa al caso en concreto.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, CONFIRMA en su totalidad las Resoluciones N° 00002276 y 00002277 ambas de 12 de mayo de 2015 de fs. 403-404 (384-385) y 405-407 (386-388) de obrados.

Ante la acefalia de la otra Vocalía de esta Sala, se convoca por su turno al Dr. Fernando Aranibar Rico Presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda para resolver la presente causa.

Vocal Relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: Irma Delgado Guzmán interpone recurso de casación en el fondo, contra el Auto de Vista 35/17 de 3 de marzo, cursante de fs. 607 a 609, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el escrito de contestación de fs. 659 a 663, el Auto que concede el recurso de fs. 659 vta., el Auto de fs. 680 vta., que declara desierto el recurso de fs. 611 a 612, el Auto Supremo de admisión 344-A de 10 de agosto de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes Procesales.

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

Raúl Arturo Apolinar Molina solicita calificación de Renta de Vejez, efectivizada por la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR mediante Resolución 10419 de 16 de agosto de 2001, otorgándole Renta Básica de Vejez con reducción de edad, equivalente al 34% de su promedio salarial, pagadera desde diciembre de 2000 (fs. 18 de obrados).

Acaecido el fallecimiento del titular y causante de la renta, en fecha 24 de noviembre de 2014, las señoras Irma Delgado Guzmán por un lado y Ana Melva Velasco Chávez por otro, solicitan renta como derechohabientes, las que fueron desestimadas por resoluciones 2276 y 2277 ambas de 12 de mayo de 2015, cursantes a fs. 403-404 y 405-407 de obrados.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Ana Melva Velasco Chávez mediante su apoderado Marco Antonio Molina Velasco, presenta recurso de reclamación contra la Resolución 2277 de 12 de mayo de 2015 dictado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución 502/15 de 3 de julio, confirmando la resolución reclamada (fs. 517 a 522 de obrados).

Irma Delgado Guzmán presenta recurso de reclamación contra la Resolución 2276 de 12 de mayo de 2015 dictado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resuelto por la Resolución 626/15 de 13 de agosto, de la Comisión de Reclamación del SENASIR, confirmando la resolución reclamada (fs. 536 a 541 de obrados).

Auto de Vista.

Ana Melva Velasco Chávez e Irma Delgado Guzmán, interponen recurso de apelación contra las resoluciones 502/2015 de 3 de julio, y 626/15 de 13 de agosto, de la

Comisión de Reclamación, resueltas por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 35/17 de 3 de marzo, cursante de fs. 607 a 609, confirma en su totalidad las resoluciones 2276 y 2277 ambas de 12 de mayo de 2015.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Contra el Auto de Vista, Irma Delgado Guzmán formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 615 a 617, conforme los argumentos siguientes:

Señala que fueron erróneamente aplicados los arts. 45 de la C.P.E., referido a los Derechos a la Salud, Vida y Seguridad Social, art. 52 del Código de Seguridad Social (CSS), arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y art. 151 del Código Procesal del Trabajo.

Con referencia a los arts. 32 y 34 del Manual de prestaciones, argumenta que fueron aplicados erróneamente porque no se acomoda a su caso concreto, por cuanto ella es casada hace 43 años, que tiene dos hijos, que nunca se divorció, tampoco es concubina, que se casó de buena fe, no estuvo libre y consentidamente separada de su esposo por más de dos años.

III.-Análisis Jurídico Legal, Doctrinal y Jurisprudencial, Aplicable al Caso en Concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45 parág. I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tengan derecho a acceder a la seguridad social.

Derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: “El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar”.

Por su parte el art. 13.I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; concordante con lo

establecidos en el art. 109.I de la norma suprema, que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

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

De lo señalado, es posible extraer que, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto de prestaciones en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, en ese sentido la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, en relación a la jubilación, estableció que ésta protege: “… a la persona humana de las contingencias propias de la vejez –como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…”.

Con este razonamiento, el art. 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), con relación a la renta de viudez establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…”.

Sustentando el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, el art, 22 de la DUDH dispone: “Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, principio que rige en Bolivia, por el reconocimiento del art. 45.II de la C.P.E.

El art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”, estableciendo en su art. 9 que: “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Informe sobre Colombia 1993, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…”.

En ese entendimiento, se advierte que el derecho a la renta de viudez o viudedad, como prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano que entre sus fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa y armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, conforme se tiene anotado en el art. 9 de la norma fundamental.

Por otra parte, se debe considerar lo dispuesto en el art. 180.I de la C.P.E., referido al principio de verdad material, también reconocido en el art. 30.1.1 de la Ley 025 “Ley del Órgano Judicial” (L.O.J.), por el que se obliga a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. En ese contexto, la S.C. Plurinacional N° 1463/2013 de 22 de agosto, ha señalado: “El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, el garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…” (Sentencia Constitucional Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme lo anotado, el valor superior “justicia” obliga a la autoridad jurisdiccional en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la “justicia material” como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones” (Sentencia Constitucional Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Al respecto, cabe recordar que el art. 51.a) del CSS establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer

orden, “a la esposa”, y en segundo “a la conviviente”, estableciéndose para la última, algunas condiciones, entre ellas, “que para la validez de la convivencia no hubiese existido impedimento legal para contraer matrimonio”. Disposición concordante con lo establecido en los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones.

IV.-Análisis del caso en concreto.

En el caso que se analiza, se advierte que la solicitante de la Renta de Viudedad es Irma Delgado Guzmán “la esposa” del titular de la renta Raúl Arturo Apolinar Molina (causante), demostrando su condición con la presentación del certificado de matrimonio cursante a fs. 31, documento que, hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una Sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto en los arts. 73 del Código de Familia (CF) y 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 1287 y 1289 del Código Civil (CC), el mismo que hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos sucesores, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

En ese sentido, si bien el ente gestor y el Tribunal Ad quem, guardan dudas respecto de la legalidad del matrimonio celebrado entre ambos, bajo el razonamiento que al momento de celebrarse el matrimonio entre la derechohabiente, hoy solicitante de la renta de viudedad y el causante o titular de la renta, existía un impedimento legal para la celebración de su matrimonio (partida vigente); aquel hecho se traduciría en una causal de anulabilidad absoluta del matrimonio, conforme la previsión normativa del art. 80 del CF y 168 del Código de las Familias, que hasta en tanto no sea declarada nula por Sentencia Judicial debidamente ejecutoriada a instancia de los titulares del derecho, se mantiene vigente y válido.

Quedando así establecido por los documentos que cursan de fs. 18, 31, 221-226, 244-250, 391-395, la solicitante acreditó su condición de “esposa” del titular de la renta, hecho que se encuentra escrito en los registros de la Caja Nacional de Salud (CNS) (fs. 250) y del propio SENASIR (fs. 18), cumpliendo lo estipulado en el art. 52 del CSS y art. 34 del Manual de Prestaciones, fruto del cual inclusive llegó a procrear dos hijos.

Siendo evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, interpretación realizada por el SENASIR y por el Tribunal de Alzada, para calificar como viciado de nulidad el segundo matrimonio, descuidando considerar que no tienen potestad ni atribución legal para ello, pues deben ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el Órgano Jurisdiccional, para posteriormente proceder a imponer la sanción que corresponda.

Cabe señalar que, la exigencia de la no existencia de impedimento legal para contraer matrimonio, rige para los convivientes y no para los casados, situación que no es interpretada adecuadamente por el Tribunal de Apelación, por lo que la incorrecta aplicación de los arts. 52 del CSS, 32 y 34 del Manual de Prestaciones, argumentada por la recurrente, es evidente y efectivamente fueron vulnerados por el Auto de Vista recurrido.

Si bien la norma aplicable a la seguridad social, no obliga al ente gestor a pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial para posteriormente proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que, al constituirse el SENASIR en una instancia administrativa de decisión, vinculada a derechos fundamentales de los ciudadanos, sus decisiones deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los

hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de favorabilidad, pro homine y efectividad, entre otros, siempre en busca de la justicia material. Se debe tomar en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45.II de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso en análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección reforzada por parte del Estado.

Por lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido al confirmar en su totalidad las resoluciones del SENASIR, aplicó indebidamente los arts. 45 de la C.P.E., 52 del CSS, 32 y 34 del Manual de Prestaciones, por cuanto no se acomodan al derecho que le asiste a la ahora recurrente a percibir la renta de viudedad en su condición de esposa del causante de la renta; con la debida aclaración que el objeto de la Litis fue el reconocimiento del derecho social de la renta de viudedad de la señora Irma Delgado Guzmán, no así de nulidad o anulabilidad de matrimonio o finalmente de divorcio.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.IV del Código Procesal Civil (CPC), por la permisión de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N°35/17 de 3 de marzo, cursante de fs. 607 a 609, deliberando en el fondo instruye al SENASIR proceda a calificar la renta de viudedad a favor de Irma Delgado Guzmán, desde diciembre de 2014, mes siguiente al fallecimiento del causante y titular de la renta. Sin costas.

Se multa a los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con Bs 500.- por no ser excusable el error.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

165

Aida Condori Sangalli c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto.
Reclamación

AUTO DE VISTA

La Paz 16 de junio de 2017

Vistos: En grado de apelación la Resolución No, 069/16 de fs. 123-127, Recurso de apelación de fs. 135-135 vta., Auto de concesión de fs. 136 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

CONSIDERANDO: Que dentro del Recurso de Reclamación interpuesto por Aida Condori Sangalli, contra la Resolución No. 069/16 de 22 de febrero de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: "...CONFIRMA el Auto No. 10036 de 1 de octubre de 2012 cursante de fs. 93 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia...". Ante este pronunciamiento administrativo, la reclamante presenta recurso de apelación mediante memorial de fs. 135-135 vta., de obrados, el cual es concedido por Auto de fs. 136, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente y lo expuesto por la solicitante en el recurso de apelación así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente tramite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que la reclamante expresa que la Resolución No. 069/16, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, hizo conocer al ente gestor mediante memorial de 13 de octubre de 2015, que no se habría tomado en cuenta los años trabajados en la Cooperativa Minera "16 de octubre Ltda..", manifestando que "...en las liquidaciones de Minerales de la Cooperativa Minera. "16 de octubre Ltda.", los mismos se consignan a nombre de la Cooperativa y no a nombre del interesado...", al respectó advierte que los convenios bilaterales aún siguen vigentes, entre los entes de seguridad y la Federación Nacional de Cooperativas Mineras, en lo referente al Sistema de Cotizaciones a. largo plazo, establece que los aportes de los socios de tas cooperativas mineras se efectúan en forma conjunta, sin existir liquidaciones de minerales individuales a cada socio, determinando de esta manera que la producción de minerales que cada socio entrega a la Cooperativa, es comercializada por la entidad de forma conjunta a nombre de la Cooperativa, en este caso se realizó a nombre de la Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda..", en ese sentido expresa que los documentos presentados en el expediente, evidencian que ha sido trabajadora regular de la Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda.", desde febrero de 1977 a noviembre de 1996, vale

decir más de 19 años continuos de trabajo, los cuales se hallan ratificados por el Certificado que ha emitido el Directorio de la Cooperativa Minera, asimismo reitera que la documentación presentada sobre liquidación de minerales se encuentra a nombre de la cooperativa y no del interesado por razones ya mencionadas en anteriores líneas, finalmente sostiene la inobservancia por parte del SENASIR en lo concerniente al art. 14 del D.S. N° 27543 y al art. 45 de la Constitución Política del Estado, por todo lo expuesto solicita se anule dicha resolución apelada.

Que de la revisión de los datos de la carpeta administrativa, se evidencia que el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, no ha considerado los principios constitucionales que rigen la materia, ni el derecho que tiene cada persona a una vejez diana con calidad y calidez humana, prevista en el art. 45 de la C.P.E., mismos que deben considerarse como fundamentales, porque es obligación del Estado proteger el capital humano del país, como también es obligación del ente gestor cumplir sus servicios en beneficio de los asegurados, con eficacia, oportunidad y solidaridad; asimismo, se advierte que en la Resolución N°. 069/16, tampoco se observó el principio de jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado, toda vez que la decisión adoptada en la resolución apelada, se basa en la R.A. N° 299 de 31 julio de 2013, dejando de lado el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 mayo de 2004, por cuanto aquella determinación no cumple con la finalidad que le encomienda la ley en observancia a los preceptos constitucionales, que promueven la Irrenuncialidad de los derechos sociales de los trabajadores y trabajadoras, asimismo, la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su art. 1 señala: "... tiene por objeto la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado", protegiendo de esta manera la Irrenuncialidad de los derechos sociales.

Al respecto se debe tener presente, lo señalado por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, citado en el párrafo anterior, que se refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señalando textualmente: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril 1997, el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a).-Finiquitos, b).-Certificados de Trabajo, c).-Boletas de pago o planillas de haberes, d).-Partes de Afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e).-Record de servicios o Calificación de años de Servicio, ... ", norma que es concordante 18 del mismo decreto, que textualmente señala.: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo... "norma que guarda relación con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Curso de Pago y Adquisición; en ese sentido, como se tiene señalado, la Comisión de Reclamación desconociendo la jerarquía del decreto antes citado, aplica la R.A. N°299/13 de 31 de mayo de 2013, y considera simplemente el infame Técnico de fs. 121-122 de obrados, el mismo que señala que ratifica el Auto N° 00010036 de 1 de octubre de 2012., indicando que la interesada no figura su nombre en planillas, y que por lo tanto el art. 14 del D.S. N°. 27543 de 31 de mayo de 2004 no sería aplicable en el presente caso.

Que de lo descrito precedentemente, el ente administrativo no debe desconocer la supletoriedad de las pruebas aportadas por parte de la reclamante, como ser los documentos

respecto al tiempo trabajado en la Cooperativa Minera "16 de octubre Ltda.", adjuntando el formulario AVC 07 de Aviso de Raja del Afiliado, cursantes de fs. 1.-en los que se tiene como fecho de retiro 31 de noviembre de 1996, así también se puede evidenciar la papeleta de Pago cursante de fs. 2, Formulario de certificación de salario cursante de fs. 3(Certificado de Trabajo de 10 de diciembre de 1996, en el que el Presidente de Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda.", refiere que Aida Condori Sangalli presto servicios en esta cooperativa, desde 2 de enero de 1977, hasta el 31 de noviembre de 1996, cursante de fs. Liquidación de Beneficios Sociales expedido por la Cooperativa., donde indica como fecha de ingreso el 2 de enero de 1977 y como fecha de retiro el 31 de noviembre de 1996 y ante la observación por parte del SENASIR de fs. 12 la reclamante adjunta Fotocopias Legalizadas de Liquidaciones de los períodos 01/77 y 10/96 otorgados por Presidente de Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "16 de Octubre Ltda.", documentos de los que se constata la fecha de ingreso y retiro de la reclamante, dando certeza de que la recurrente ha aportado efectivamente al sistema de seguridad social, durante los periodos señalados, los que deben ser legalmente calificados por parte del SENARIR, teniendo en cuenta los principios que rigen la materia previstos en el art. 45 de la Constitución Política del Estado, los cuales deben ser considerados como primacía constitucional y fundamental para proceder al cálculo Y calificación en lo que concierne a las prestaciones de corto y largo plazo dentro de ámbito de la Seguridad Social.

Que conforme se tiene fundamentado en el presente fallo, corresponde revocar la decisión asumida por el SENASIR, por no adecuarse a las normas legales vigentes:

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa. y Contenciosa. Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución No. 069/16 de 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 123-127 de obrados, disponiendo que el SENASIR efectúe la correspondiente calificación de los periodos 01/77 y 10/96 en favor de Aida Condori Sangalli, en base a la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la presente resolución, sea con las formalidades de ley.

Vocal Relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Fernando Aranibar Rico. Rubén Ramirez Conde.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El Recurso de casación de fs. 151 a 154 del expediente, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en su calidad de Director General Ejecutivo y Representante Legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista RES. A.V. 077/2017 de 16 de junio, cursante de fs. 146 vta., a 147, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso Social sobre Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por Aida Condori Sangalli contra la institución recurrente, el memorial de fs. 158 y vta., que contesta traslado, el Auto que concede el

recurso de fs. 159, el Auto Supremo de admisión Nº 464-A de 16 de octubre de 2017 de fs. 169 y vta., antecedentes del proceso; y,

I.-Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones (CC) Procedimiento Manual por Aida Condori Sangalli, vinculada al Sector Cooperativista Minero, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR –con base en el Informe Área de Certificación CC FORM-460 Nº Control 3798 de fs. 92–, emite el Auto 00010036 de 1 de octubre de 2012 cursante a fs. 97, que desestima la solicitud argumentando que la interesada no figura en las planillas de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda., decisión en la que consta también que dicha Cooperativa tiene Nota de Cargo Nº 015/2010 de acuerdo a listado del Área de la Unidad de Cobro de Adeudo y Fiscalización, desde mayo/1982 hasta abril/1997.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

La interesada formula el recurso de reclamación (fs. 100 y vta.) y la Comisión de Reclamación del SENASIR, pronuncia la Resolución 069/16 de 22 de febrero de 2016 de fs. 123 a 127, que confirma el Auto Nº 00010036 de 1 de octubre de 2012.

Auto de Vista.

Aida Condori Sangalli formula el recurso de apelación de fs. 140 y vta. y la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista Nº 077/2017 S.S.A.II de 16 de junio, cursante de fs. 146 vta., a 147, revoca la Resolución 069/16, disponiendo que el SENASIR efectúe la calificación de los periodos enero/1977 y octubre/1996 a favor de la interesada, con base en la documentación señalada y al contenido de dicho fallo judicial.

II.-Del recurso de casación.

Juan Edwin Mercado Claros en representación legal del SENASIR formula el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 151 vta., a 154, con los argumentos siguientes:

El auto de Vista consideró de manera equivocada la normativa contenida en los arts. 24.I de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, 1 del Reglamento parcial a la Ley 065 aprobado por el D.S. N°822 de 16 de marzo de 2011 que define a la densidad de aportes como el número de años y fracción de ellos efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguridad Social Obligatorio de largo plazo y Sistema Integral de Pensiones, entendiendo por “efectivamente cotizados” cuando se tiene consignado el monto descontado al trabajador de forma mensual por concepto de aportes al seguro social de largo plazo aspectos que son evidenciados en planillas de pago, boletas de pago y finiquitos.

Por su parte el art. 48 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 prevé los requisitos que deben cumplir los asegurados y el art. 50 el salario cotizable.

El art. 14 del Decreto Supremo (D.S.) N° 27543, tiene por objeto el reconocimiento de la documentación “supletoria o extraordinaria” y se aplica únicamente al caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR; en ese sentido, la documentación supletoria o extraordinaria, repone documentos que por situaciones ajenas al Administrador fueron destruidos o extraviados; no se puede reponer documentos que constan

en el archivo histórico del SENASIR, siendo obligación de la institución, verificar la documental entregada de manera oficial por los ex fondos de pensiones, en virtud a que éstos no tienen vicios en su contenido y cumplen los requisitos que en tiempo y espacio, acreditan la legalidad y legitimidad de los aportes de los trabajadores efectivamente pagados al Estado; ésta situación no acontece en el presente caso, porque el SENASIR cuenta con documentación de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda. (Planillas de Trabajadores por los periodos reclamados de fs. 80 a 86 y Lista de Trabajadores en Venta de Minerales de fs.108 a 118) y el nombre de la solicitante Aida Condori Sangalli, no figura en la misma.

Las fotocopias legalizadas de las Liquidaciones por Internación de Minerales-BAMIN y Liquidaciones de Comercializadoras que cursan de fs. 13 a 63, se encuentran a nombre de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda., no de Aida Condori Sangalli, en consecuencia no es válida para certificación de aportes a su favor, de conformidad con el numeral 2-r) de la Resolución Administrativa N°299.13 de 31 de junio de 2013.

El sistema de seguridad social actúa bajo parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad; garantiza el derecho a la jubilación universal, solidaria y equitativa (art. 45 de la C.P.E.), previa aplicación de los Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales, Secretariales y Administrativas aplicables al caso; y, no se pueden aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular, sin considerar el principio de defensa del patrimonio del Estado, en cuanto a la obligación constitucional de precautelar y resguardar el mismo, que también se encuentra plasmado en la L. N° 004 y se traduce en resoluciones contrarias a la Constitución y la ley.

Por tratarse de recursos del Estado y en aras de precautelar sus intereses económicos, se debe observar el contenido del art. 8 del D.S. N°23215 del D.S. N°23215, Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República y los arts. 42-b) y 43 de la L. N°1178, respecto a que el Sistema de Control Gubernamental Interno y Auditoría Interna, tiene por objeto promover el acatamiento de las normas legales y proteger sus recursos contra irregularidades, fraudes y errores, por lo que el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado y la corrección pertinente.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el Auto de Vista 41/17 de 9 de marzo, y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.-Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, como: "…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los

que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; éste principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

Además, el entendimiento jurisprudencial desarrollado por Sala Plena de éste Tribunal en la Sentencia 238/2013 de 5 de julio, respecto al principio de verdad material, establece que: "...el principio de verdad material, que rige en los procedimientos administrativos y las resoluciones que de ellas emanen, en la acción contencioso administrativa está regida también por el principio dispositivo, sin que ello signifique que las formas rituales no deban impedir aflorar la verdad, dado que ésta debe ser la columna vertebral de la decisión judicial. Esta verdad a momento de impartir justicia debe llegar mediante la decisión libre del accionante a través de una exposición clara de su demanda y pretensión; si llega mediante la utilización de un mecanismo autoritario-judicial, tanto la verdad como la igualdad resultan dañadas, y este daño sellaría la suerte de la justicia del caso, no siendo coherente y justo resolver así (…) dejaría al proceso judicial sin la ecuanimidad de uno de sus sujetos procesales imprescindibles, cual es el Juez como tercero o como árbitro mediador de una contienda".

En ese sentido, el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, una verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, a efectos de establecer su situación jurídica en determinado asunto, generando de esa forma una decisión justa que responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952, reconociendo que la seguridad social comprende también las prestaciones de vejez.

Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (…) teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Además, el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), prevé que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete

a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos', y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

El art. 410 de la C.P.E., establece la jerarquía normativa, poniendo en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, normas supremas que consideran a la jubilación como un derecho humano.

Ahora bien, la Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación (T.G.N.); viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de jubilación, cuando el trabajador decida jubilarse; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación y el reconocimiento de las cotizaciones respectivas.

El D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004, tiene por objeto facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes; además, del reconocimiento de documentación supletoria a efectos de la cotización de aportes respectivo; y, el art. 14 del citado texto normativo, establece que: “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: Finiquitos. Certificados de trabajo. Boletas de pago o planillas de haberes. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas. Record de servicios o Calificación de años de Servicio. Contratos de trabajo, memorando de designación y despido. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas”.

Por su parte la Resolución Ministerial (R.M.) Nº 559 de 3 de octubre de 2005, con la facultad contenida en el art. 25 del D.S. N° 27543, concluye que de la revisión de planillas cursantes en los archivos del SENASIR, se evidencia que: “muchos de los asegurados no se encuentran consignados no se encuentran consignados en las mismas, aunque cuentan con documentación que acredita que prestaron sus servicios en las empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que le correspondiera (…) RESUELVE: ÚNICO.- (CERTIFICADO DE APORTES BAJO LA MODALIDAD DE SUPLETORIOS). Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional de Sistema de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado Decreto Supremo”.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. Plurinacional 0640/2015-S1 de 22 de junio, que reitera la S.C. Plurinacional a S.C. Plurinacional 0494/2014 de 25 de febrero, establece que: “…considerando los alcances de protección que tiene el derecho a la Seguridad Social; en el caso específico el reconocimiento de aportes al Sistema

de Reparto, bajo la modalidad de Compensación de Cotizaciones, sobre cuyo concepto es posible acceder ulteriormente a una renta de vejez, resulta contraria a las normas constitucionales antes descritas y a los principios que estructuran el derecho a la Seguridad Social, que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, en los tramites de Compensación de Cotizaciones, bajo un criterio restringido de las disposiciones existentes en este ámbito, no proceda al reconocimiento real y efectivo de todos los años de trabajo que alega tener una trabajadora o trabajador, no obstante de presentar prueba idónea que acredite este extremo, limitándose solo a la verificación de sus archivos, como ocurrió en el caso presente, medida que menoscaba el ejercicio del derecho a percibir una renta de jubilación digna; ya que al no reconocer el real tiempo de servicios de un afiliado con aportes al Sistema de Reparto, no solo afectara a un reconocimiento justo y real de su densidad de aportes, sino también a su cálculo de compensación de cotizaciones".

Con base en la normativa y jurisprudencia constitucional y la normativa específica precedentemente desarrollada, corresponde al SENASIR, expedir las certificaciones de aportes, reconociendo la validez y efectividad de la documentación supletoria con la que cuente el solicitante beneficiario, aun cuando no se encuentre consignado su nombre en las planillas o información que curse en los archivos del SENASIR.

IV.-Análisis del caso concreto.

Aida Condori Sangalli, dentro del proceso de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual, no figura en las listas o planillas que cursan en el expediente del SENASIR, correspondientes a la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda.; sin embargo, la solicitante presentó documentación supletoria consistente en Formulario AVC 07 de Aviso de Baja del Afiliado (fs. 1), Papeleta de Pago (fs. 2), Formulario de Certificación de Salario (fs. 3), Certificado de Trabajo de 10 de diciembre de 1996 (fs. 4); ante la observación del SENASIR, adjunta fotocopias legalizadas de las Liquidaciones (fs. 13 a 63), expedidas por el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa.

La documentación supletoria presentada, acredita la existencia de los aportes de la seguridad social de largo plazo, descontados del salario de la beneficiaria, desde enero de 1977/ a octubre/1996; en consecuencia, corresponde aplicar la normativa y jurisprudencia constitucional, el bloque de constitucionalidad, la normativa específica contenida en el D.S. N°27543, la R.M. Nº 559, que taxativamente instruye al SENASIR, que a efectos de certificación de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas; además, se debe observar el principio de verdad material, a efectos de precautelar los derechos al reconocimiento de la cotización de aportes y a la jubilación que asisten a la asegurada.

Se evidencia entonces, que el Tribunal Ad quem, al revocar la resolución del SENASIR y disponer la emisión de una nueva en la que se reconozca la calificación correspondiente (desde enero/1977 a octubre/1996), con base en la documentación supletoria presentada por Aida Condori Sangalli, valoró correctamente la documentación supletoria cursante en obrados, actuando conforme a derecho y precautelando el derecho fundamental y humano que asiste a la asegurada de acceder a una jubilación eficaz y equitativa que sea resultado de los aportes realizados durante su vida laboral activa, precautelando un derecho que se encuentra por encima de las normas procedimentales, argumentadas por el ente gestor como violadas, erróneamente interpretadas e indebidamente

aplicadas. En consecuencia, corresponde reconocer los aportes realizados a través de la Cooperativa Minera 16 de Octubre Ltda., por los periodos enero/1977 a noviembre/1996.

Por lo expuesto, éste Tribunal aplica la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55.III del D.S. N°822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N°065 de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 151 vta., a 154, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N°23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

167

Centro Impulsor de la Educación Profesional "FUDACIDEP" c/ Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario seguido por Elías Armando Ortiz Mejía en representación del "El centro Impulsor de Educación-CIDEP" contra la Gerencia Distrital de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

Vistos: El memorial de demanda de fs. 20 a 23 de obrados, el auto de admisión de fs. 26 vta., la contestación de fs. 32 a 39 y vta., auto que sujeta la causa a prueba de fs. 40, pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1.-Que mediante el memorial de fs. 20 a 23 de obrados, Elías Armando Ortiz Mejía, con C.I. N°. 1458694 S.C., se apersona en mérito al Testimonio de Poder No. 540/2008, de 7 de julio de 2008, en representación legal del "CENTRO IMPULSOR DE EDUCACION PROFESIONAL-CIDEP", deduce demanda contencioso tributaria en contra del Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la Resolución Determinativa No. UT3/No. 73/2009, bajo los siguientes argumentos más relevantes de hecho y de derecho:

1.1.-De la nulidad del alcance del proceso de determinación.

Manifiesta que el Servicio de Impuestos Nacionales, emitió en forma ilegal la Orden de Fiscalización No. 00070FE0064, contra la institución que representa, bajo la modalidad de Fiscalización Parcial, por los Impuestos IVA, IT e IUE, de la gestión 2004, esto en mérito a que al momento de su inscripción, no se le asignó ninguna carga tributaria como es el pago de los Impuestos IVA, IT e IUE, pretendiendo la administración tributaria, revisar el pago de estos impuestos, cuando no estaba obligado conforme lo registrado en el Padrón de Contribuyentes de la Administración Tributarias.

1.2.-Argumenta, que en cumplimiento a los requisitos legales (art. 6 de la RND No. 10-0013-03), exigidos para el empadronamiento, presentó sus documentos legales que acreditan su personería jurídica, registrándose y asignándosele los impuestos a los cuales se encontraba alcanzado, situación que indica, es confirmada con la Vista de Cargo, en el acápite 5 del numeral 5, Actos u Omisiones que se constituyen en indicios de ilícitos tributarios, donde señala, que "Las obligaciones del contribuyente son de conocimiento del contribuyente ya que fueron informadas en los trámites de obtención del RUC y posterior NIT", de igual forma, señala que la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0013-03, de 3

de septiembre de 2003, en su artículo 12 expresa que "la Administración Tributaria asignará a los contribuyente los impuestos que les correspondan de acuerdo a la actividad o actividades que declaren, así como los impuestos que los contribuyentes declaren en el formulario de empadronamiento".

1.3.-Finalmente, indica sobre este punto, que a solicitud de FUNDACIDEP, la Jefatura del Departamento de Recaudaciones y Empadronamiento de la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales, emito el Certificado No. GDSC/DRE/No 0920/2008, de 21 de julio de 2008, donde se acredita que dentro de sus obligaciones fiscales, en la gestión 2004, no se encontraba gravado con los impuestos (IVA, IT e IUE), por lo cual-señala-, queda demostrado que el Servicio de Impuestos Nacionales pretende desconocer las obligaciones que él mismo impuso a FUNDACIDEP, con NIT No. 131347023, al momento de su inscripción al registro del SIN, es decir el propio SIN estableció los impuestos que debían cancelar en la gestión 2004; pero, ahora desconociendo totalmente la aplicación de la normativa enunciada, dispone una fiscalización de la gestión 2004, de tributos sobre los que no estaba alcanzado.

1.4.-De la ausencia de circunstancias para la determinación sobre base presunta.- Argumenta que, el artículo 44 del Cód. Trib.,-L. No. 2492, establece que la administración tributaria podrá determinar la base imponible, usando el método sobre base presunta, solo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta, por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo; Indica también, que, en el presente proceso se determina adeudos tributarios sobre Base Presunta, bajo pretexto que el CIDEP no presento la siguiente documentación: Duplicados de DDJJ del Impuestos al Valor Agregado F.143; Duplicados de DDJJ del Impuesto a las Transacciones F.156; Duplicados de DDJJ del Impuesto a las Utilidades de Empresas F.80; Notas Fiscales de respaldo Debito Fiscal; Formulario de Habilitación de Notas Fiscales; Estados Financieros Gestión 2004 y Libros de Contabilidad (Diario, mayor).

1.5.-Al respecto señala que la base presunta no se adecua al presente caso, ya que los justificativos enunciados en la vista de cargo son totalmente falsos por los siguientes elementos.: 1) La no presentación de las declaraciones juradas no puede ser considerada como justificativo, ya que como se explicó el Servicio de Impuestos Nacionales fue el que le asignó las obligaciones tributarias, no existiendo en dicho periodo la obligatoriedad de presentar los formularios del IVA (F-143), IT (F-156) y el IUE (F-80) y; 2).-Jamás habría asumido conductas que no permitan el desarrollo de la fiscalización, los requerimientos realizados por los fiscalizadores son ilegales, ya que tal como se mencionó, el CIDEP por ser un ente sin fines de lucro, no se encuentra obligada a llevar registro contables, pretendiendo erróneamente que se presente tal documentación.

1.6.-De la inexistencia de hecho generador o imponible en la formulación de los reparos establecidos sobre base presunta.

Indica que, el art. 16 del Código Tributario-Ley No. 2492, define el Hecho Generador, y sobre este aspecto la Vista de Cargo señala textualmente que : "Del análisis a los extractos bancarios obtenidos del Banco Económico S.A., solicitamos a través de la Superintendencia Bancos y Entidades Financieras, una vez depurados los abonos efectuados por intereses bancarios de las cuentas corrientes a nombre del contribuyente CIDEP, se determinó un ingreso anual (abonos) de Bs 2.940.940.- los que incluyen Bs 210.946 que representan los ingresos obtenidos por concepto de descuentos efectuados por las universidades suscriptoras del convenio con el CIDEP y Bs 178.546 que representan los intereses generados por los

préstamos otorgados a los estudiantes por parte del CIDEP." Sin embargo-señala-, los fiscalizadores desconociendo su propio análisis y conclusiones alcanzadas en la Vista de Cargo, de manera arbitraria aplican la alícuota del IVA, IT e IUE, sobre el total de los abonos en las cuentas corrientes de Bs 2.940.940, determinando la base imponible como si estuviera liquidando el impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), que establece la L. N°2646 del 1 de abril de 2004, en sus artículos 2, 3 y 5.

1.7.-Argumenta que, la presunción de los adeudos establecidos sobre el total de los abonos en las cuentas bancarias es una absoluta arbitrariedad que viola el Principio de Verdad Material, establecido en el inciso d) del art. 4 de la L. No. 2341, que rigen los procedimientos administrativos, ya que el Servicio de Impuestos Nacionales, al tener conocimiento cierto, porque así lo manifiesta textualmente la Vista de Cargo, no puede presumir que el 100% de los abonos son ingresos por operaciones gravadas, menos aun cuando se establece claramente que emergente de la fiscalización se ha determinado una base imponible de Bs.178.546 de ingresos por intereses generados por los préstamos otorgados a los estudiantes, que si condice con la "realidad económica" de FUNDACIDEP, debiendo aplicar la alícuota sobre esta base, considerando que "la Base Presunta fue establecida sobre Datos Ciertos", como menciona la Vista de Cargo, por lo cual indica, que el procedimiento de determinación se halla viciado de nulidad conforme al inciso d) del art. 4-c) del art. 35 de la L. No.2341, aplicable por mandato del art. 74 del Código Tributario Boliviano L. No. 2492 y del art. 45 de la citada L. N° 2492.

1.8.-De la irretroactividad de las obligaciones tributarias.

Señala que en el supuesto caso de que se encontrase alcanzado por el Impuesto al Valor Agregado e IT, lo que no se ha considerado, es que la R.A. No. 68/2004, fue notificada en 20 de septiembre de 2004, por lo tanto, es totalmente arbitrario que se le pretenda determinar retroactivamente un tributo omitido del IVA e IT, es decir, por los periodos de enero a agosto de 2004.

1.9.-De la configuración del ilícito tributario.- manifiesta que, en acápite de "Actos u omisiones que se constituyen en indicios de ilícitos tributarios" de la vista de cargo, señala que la solicitud de certificación de obligaciones tributarias realizadas por el CIDEP ante la administración tributaria, constituye una obstaculización a la fiscalización, siendo lo manifestado en la vista de cargo, una violación de las garantías constitucionales, ya que toda persona tiene el derecho a la defensa, derecho que -indica- se le pretende desconocer desde el inicio del presente proceso, es decir, desde la generación de una orden de fiscalización, cuyo alcance es absolutamente ilegal.

1.10.-En consecuencia solicita se resuelva anular la orden de fiscalización No. 00070FE0064 de 12 de junio de 2008, y la R.D. No. UTJ/No. 73/2009, notificada en 25 de marzo de 2009, así como cualquier actuación emergente de dicha orden.

I.2.-Que admitida la demanda de fs. 26 vta., se corre en traslado a la Gerencia de Grandes Distrital de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacional, la misma que de fs. 32 a 39 de obrados y representada por Leidy Karina Escobar Vargas, en su condición de Gerente Distrital a.i. Santa Cruz, contesta la misma en los siguientes términos:

2.2.-De la nulidad del alcance del proceso de determinación.

Argumenta sobre este punto, que el 7 de julio de 2008, el Centro Impulsor de Educación Profesional-CIDEP, con NIT No. 131347023, solicitó al Servicio de Impuestos

Nacionales una certificación de obligaciones tributarias gravadas desde la gestión 2001 a la fecha, tales obligaciones-indica-son de conocimiento del contribuyente ya que fueron informadas en los trámites de obtención del RUC y posteriormente en la obtención del NIT.

Asimismo indica que, el contribuyente, fue notificado personalmente en 20 de septiembre de 2004, con la R.A. No. 68/2004 de 16 de septiembre de 2004, a través de la cual la Administración Tributaria en respuesta a la solicitud de 19 de mayo de 2004, realizada por el contribuyente denegó la exención de los Impuestos a las Transacciones (IT), y sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), dando de alta a su vez el Impuesto al Valor Agregado (IVA), y el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), misma que no fue impugnada dentro del plazo establecido por ley, por lo que dicha resolución se encuentra plenamente ejecutoriada.

2.3.-De la ausencia de circunstancias para la determinación sobre base presunta.

Manifiesta que, el contribuyente Centro Impulsor de Profesional-CIDEP, no presento ningún argumento por falta de presentación de documentación que permitan iniciar la Orden de Fiscalización No. 00070FE0064, solicitados con F. 4003 de Requerimiento No. 089618 y carta complementaria CITE: GDSC/DDF/OF. No. 01-0675/2008, de 17 de junio de 2008, notificados legalmente por cédula en 23 de junio de 2008; hiciera caso omiso a la notificación legal a través de cédula de 3 de julio de 2008 del acta de inexistencia de elementos, a efectos de proceder con la correspondiente determinación o liquidación de los tributos de acuerdo a la ley, la fiscalización fue efectuada sobre base presunta, establecida en concordancia con el Parág. II del art. 43 del Código Tributario Boliviano-L. No. 2492 y art. 7 del D.S. No. 27310.

2.4.-Señala que el art. 44 de la L. N° 2492-Código Tributario, establece que la Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionad el sujeto pasivo, en especial, cuando se verifique al menos algunas de las siguientes circunstancias relativas a éste último, que para la presente fiscalización indica, fueron las siguientes conductas: La señalada en el Num., 3) del art. 44 de la L. N°2492, esto por la falta de presentación de la documentación de respaldo, solicitadas en varias oportunidades al contribuyente Centro Impulsor de Educación Profesional-CIDEP; La dispuesta en el Numeral 4) de la art. 44 de la Ley 2492, generando las correspondientes actas de infracción No. 121323 y de inexistencia de elementos respectivamente, que representan la ausencia de documentación de respaldo; Las situaciones señaladas en el num., 6), del art. 44 de la L. N° 2492, las cuales se encuentran identificas: ausencia de presentación de toda la documentación solicitada por la administración tributara por parte del contribuyente CIDEP.

2.5.-De igual manera argumenta que, el Parág. 1 del art. 45 de la L. N° 2492, indica que cuando proceda la determinación sobre base presunta, esta se practicará utilizado cualquiera de los siguientes medios que serán precisados a través de la norma reglamentaria correspondiente entre ellos: 1.-Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud. Argumentando que con respecto a la interrogante de cuál fue el sentido de solicitar a las Universidades toda la documentación enunciada, si al final solamente se determinó los adeudos tributarios sobre la información reportadas por la entidad financiera, cabe responder que la administración tributaria se encuentra facultado por el art. 71 de la L. N°2492, de requerir a los Agentes de

Información cualquier tipo de documentación con efecto tributario que coadyuve al proceso de fiscalización.

2.6.-De la inexistencia del hecho generador o imponible en la formulario de los reparos establecidos sobre base presunta.-

Al respecto indica que, el contribuyente no presentó ningún argumento por la falta de presentación de documentos que permitan iniciar la Orden de Fiscalización No. 00070FE0064, solicitados con F.4003 de Requerimiento No. 089618 y carta complementaria CITE: GDSC/DDF/OF. No. 01-0675/2008, de 17 de junio de 2008, notificados legalmente por cédula de 23 de junio de 2008; hiciera caso omiso a la notificación legal a través de cédula de 3 de junio de 2008 del acta de inexistencia de elementos a efectos de proceder con la correspondiente determinación o liquidación de los tributos de acuerdo a ley, la fiscalización fue efectuada sobre base presunta, establecida en concordancia con el parág. II del art. 43 del Código Tributario-L. No. 2492 y art. 7 del D.S. No. 27310.

2.7.-Señala que con referencia a la afirmación del contribuyente, quien señala que se excluye de la base imponible el aporte de las universidades y la recuperación del monto prestado a los estudiantes que son ingresos no gravables, peor aun cuando se desconoce el origen de los restantes abonos, en las cuentas corrientes por Bs 2.551448.- precisamente el contribuyente no ha presentado documentación requerida que permita establecer el origen de los abonos, en consecuencia, los abonos efectuados al banco se presumen como ingresos del contribuyente.

2.8.-De la irretroactividad de la obligación tributaria.-Al respecto argumenta, que el num., 1 y 2 del artículo 66, de la L. N° 2492, establecen las facultades específicas de la Administración Tributaria, de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, así como la determinación de tributos; siendo aplicables también, los art. 6 (Principio de legalidad o Reserva de Ley) art. 10 (Impuesto) ambos del citada cuerpo legal, definiendo el último que impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación prevista por ley, independientemente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. Asimismo señala que la L. N°843-d) del art. 3, determina que son sujetos pasivos del Impuesto al Valor Agregado quienes realicen obras, presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza.

2.9.-Indica que, revisado el estatuto del contribuyente, se observa que el art. 2-j)-i), como el art. 3 señalan, que se promoverá y desarrollará el crédito educativo en todo el país; se crearán organismos descentralizados de crédito educativo en todo el territorio nacional; que el Centro Impulsor de Educación Profesional (CIDEP) podrá establecer oficina en todos el territorio nacional que sirvan de base para la creación de organismos regionales descentralizados de crédito educativo; promoverá y desarrollará la capacitación de recursos humanos a través de crédito educativo; demostrándose de esta forma la realización de actividades gravadas por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y ser sujeto pasivo del mismo.

2.10.-De igual forma señala que, a través de la R.A. No. 68/2004 de 16 de septiembre de 2004, la Administración Tributaria en respuesta a la solicitud del contribuyente de fecha 19/05/2004, dio de alta el Impuesto al Valor Agregado(IVA) al Centro Impulsor de Educación Profesional (CIDEP) por otorgar créditos sin ser entidad financiera, no pudiendo beneficiarse de la exención de pago de este impuesto, establecida para dichas entidades en el art. 20, de la L. N° 843 y por ser sujeto pasivo del mismo, de conformidad a lo prescrito en el art. 3-d) de la L. N° 843. Argumentando también, que de acuerdo a los procedimientos de fiscalización

ejecutados, se ha observado que el contribuyente, no efectuó las Declaraciones Juradas correspondientes al IVA, emergentes de sus actividades gravadas correspondientes al periodo fiscal de enero a diciembre de la gestión 2004, conforme a ley, por considerar que no está sujeto al gravamen de acuerdo a la interpretación de la normativa que el mismo contribuyente realiza, de igual forma indica el demandado que el contribuyente, no presentó ninguna justificación por la ausencia de presentación de documentos que permitan iniciar el trabajo de fiscalización, vulnerando como se indicara, los num., 1, 4, 6, 8, 11 del art. 70 (Obligaciones del Sujeto Pasivo) de la Ley No. 2492 Código Tributario Boliviano.

2.11.-Asimismo con respecto al Impuesto a las Transacciones (IT), fundamenta su contestación, en los arts. 72, 74 primer y segundo párrafo de la L. N°843, señalando que la observación realizada con relación al IT, carece de todo fundamento por las actividades habituales realizadas por el contribuyente Centro Impulsor de Educación Profesional-CIDEP, más aun cuando el contribuyente realizará la presentación mensual de sus declaraciones juradas correspondientes.

2.12.-Sobre la configuración del ilícito tributario.- Señala que, en 7 de julio de 2008, el Centro Impulsor de Educación Profesional-CIDEP, solicito al Servicio de Impuestos Nacionales, una certificación de obligaciones tributarias gravadas desde la gestión 2001 a la fecha, tales obligaciones son de conocimiento del contribuyente ya que fueron informadas en los trámites de obtención del RUC y posteriormente en la obtención del NIT. De igual forma indica que la administración tributaria notificó oportunamente al contribuyente sobre similares solicitudes realizadas con anterioridad.

2.13.-Argumenta que, revisado el Sistema Integrado de Recaudaciones para la Administración Tributaria (SIRAT), se ha verificado que es evidente que el Centro Impulsor de Educación Profesional (CIDEP), se encuentra gravado por el Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA), Impuestos a las Transacciones (IT) e Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), siendo evidente que el contribuyente, en fecha 20 de septiembre de 2004, en la persona de su representante legal Elías Armando Ortiz Mejía fue notificado personalmente con la R.A. No. 68/2004, de 16 de septiembre de 2004, a través de la cual la administración tributaria en respuesta a la solicitud de 19 de mayo de 2004, presentada por el mismo contribuyente, denegó la exención de los Impuestos a las Transacciones (IT) y sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), dando de alta a su vez al Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), con lo cual-expresa-, dicho contribuyente fue informado oportunamente sobre sus obligaciones tributarias, y señalando también lo dispuesto en el art. 3, del D.S. No. 27190 Reglamento a la L. No. 2493 (Modificaciones a la L. No. 843), que sustituye el art. 5 del D.S. No. 24051, ratificando la omisión de pago ante la inexistencia de descargos y argumentación insuficiente.

2.14.-En definitiva, solicita en virtud a los fundamentos de hecho y derecho, que previo procedimiento de rigor se emita Sentencia declarando improbada la demanda interpuesta y consiguientemente firme y subsistente la R.D. No. 73/2009 de 4 de febrero de 2009.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.-Que mediante auto de 7 de abril de 2010, cursante de fs. 40 de obrados, se apertura el término de prueba, el cual dentro de la vigencia del mismo, el demandante, mediante escrito de fs. 42, ratifica su demanda y prueba presentadas en Excepción

Perentoria de vencimiento de plazo, el cual fue corrido en traslado, mereciendo respuesta a través del escrito de fs. 102 y vta., de obrados.

II.4.-Que previo a ingresar el fondo de la causa, y en virtud a la Excepción Perentoria de Vencimiento de Plazo planteada, en el escrito de fs. 102 a 105 y vta., bajo el argumento de que la demanda contenciosa habría sido presentada fuera del plazo previsto por ley, fundamentando la misma en los arts. 227, 242, 243 y 264 de la L. N°1340, y art. 139 del Cód. Pdto. Civ.; la cual fue contestada de fs. 102 y vta., de obrados por el demandante; al respecto es pertinente señalar que de la compulsa de obrado, se tiene que en virtud al razonamiento planteado la S.C. No. 2878/2010-R, Párrafo segundo y tercero del Punto III.1., así como a la interpretación realizada en última instancia, a través del A.S. No. 277, de 12 de agosto de 2.008 en su considerando II, punto 4, donde se establece que los plazos aplicables en materia de impugnación tributaria no corren de momento a momento, se puede deducir que en el presente caso la demanda fue planteada en el plazo señalado por ley, correspondiendo en consecuencia, en virtud a lo dispuesto en el art. 243 de la L. N° 1340, declarar improbada la excepción de vencimiento de plazos señaladas en el art. 227, correspondiendo en consecuencia entrar al análisis de fondo de la causa.

CONSIDERANDO: III.-

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

1.1.-De fs. 8 de los antecedentes administrativos, cursa notificación del Inicio de Fiscalización, No. 00070FE0064, cuyo alcance comprende los Impuesto IVA, IT e IUE, correspondiente a la Gestión 2004 (enero a diciembre/2004).

1.2.-De fs. 9 de los antecedentes administrativos, cursa Requerimiento de Documentación signado con el No. 089618, al contribuyente, solicitándole, en virtud a lo dispuesto en el art.-100 del Cód. Trib., la documentación correspondiente a la gestión 2004, en original y fotocopias, consistente en: Duplicados de D.D.J.J. del Impuesto al Valor Agregado (Form. 143); Impuesto a las Transacciones (Form. 156), Impuesto a las Utilidades de las Empresas (Form. 80); 2) Libros de Compras y Ventas-IVA; Notas Fiscales de respaldo al Débito y Crédito Fiscal; Extractos Bancarios y Conciliaciones bancarias; Planilla de Sueltos, Planilla Tributaria y Cotizaciones Sociales; Comprobantes de Ingresos y Egresos con respaldo; Formularios de Habilitación de Notas Fiscales Form. 3347; Estados Financieros Gestión 2004; Dictamen de Auditoría Gestión 2004; Plan Código de Cuentas Contables; Libros de contabilidad (Diario, mayor) y otros requeridos por el Fiscalizador.

1.3.-De fs. 10 de los antecedentes administrativos, la administración tributaria, a través de la carta: GDSC/DDF/OF. No. 01-0675/2008, de 17 de junio de 2008, solicita al contribuyente, complementando el requerimiento de documentación No. 089618, la siguiente documental correspondiente a la gestión 2004: Fotocopia del NIT; Fotocopia de Inscripción al Servicio Nacional de Registro de Comercio (FUNDEMPRESA); Libros de contabilidad, con documentación de respaldo, conforme establece el Cód. Com., art. 360 y 370; Estados analíticos de cuentas del activo y pasivo de la institución, gestión 2004; detalle de activos fijos al 31 de diciembre de 2004; documentos de propiedad de los activos fijos existentes; Inversiones en otras instituciones; detalle de proveedores por pagar; listado de principales proveedores; listado de principales acreedores; contratos de alquileres de bienes muebles e inmuebles; fotocopia legalizada del testimonio de constitución; fotocopia legalizada del poder

del representante legal; copias de las pólizas de seguro de los activos de la institución y otros (si corresponde).

1.4.-Que de fs. 18 de los antecedentes administrativos, cursa la diligencia de notificación mediante cédula, realizada en 23 de junio de 2008 al contribuyente, con el Auto de 11 de junio de 2008, la Notificación del Inicio de Fiscalización Form. 7506 No. 00070FE0064, Requerimiento F. 4003 No. 089618, Carta: GDSC/DDF/OF No. 01-0675/2008, Acta Inicial de Fiscalización Form. 4014 y Acta Inicial de Fiscalización II Form. 4404.

1.5.-De fs. 21 de los antecedentes administrativos, cursa el Acta por Contravención Tributaría No. 474/08, de 26 de noviembre de 2008, por incumplimiento de la "Entrega de información y documentación durante la ejecución de procedimiento de fiscalización, verificación, control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares requeridos" sancionado por el art. 162 de la L. N°2492 y Anexo A), art. 4.1 del de la Resolución Normativa de Directorio No. 10.0037.07 de 14 de diciembre de 2007.

1.6.-De fs. 22 a 23 de antecedentes administrativos, cursa el Acta de Inexistencia de Elementos, S.I.N. F.4414, donde se detalla la documentación requerida por la Administración Tributaria, correspondiente a la gestión 2004, la cual no habría sido entregada por el contribuyente, señalando asimismo dicho acta que la Administración Tributaria, en uso de sus amplias facultades se reserva el derecho de aplicar los art. 43, 44 y 45 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano documento, notificado al contribuyente, mediante cédula conforme diligencia de fs. 28 de dichos antecedentes administrativos, en 3 de julio de 2008.

1.7.-De fs. 38 a 39 de los antecedentes administrativos, cursa Auto de Nulidad, en vista de la sustracción de la documentación, acaecida en los hechos ocurridos en 9 de septiembre de 2008, detallando dicho auto, la documentación que debe anulares y estableciendo que la documentación que no se encuentra mencionada en el presente auto, está considerada dentro del proceso de Fiscalización Externa No. 00070FE0064 al Contribuyente Centro Impulsor de Educación Profesional CIDEP, dicho auto, fue notificado conforme se aprecia en la diligencia de fs. 44 de los antecedentes administrativos, al contribuyente en 21 de octubre de 2008.

1.8. De fs. 370 a 379 de obrados, cursa la Vista de Cargo No. 700-00070FE00640509/2008, de 26 de noviembre de 2008, donde se establece que en virtud a que el contribuyente no presentó ningún argumento por la falta de presentación de documentos que permitan iniciar el trabajo de fiscalización, la fiscalización fue efectuada sobre base presunta, esto en mérito a la información proporcionada por los agentes de información, como son las Entidades Educativas de Formación Superior suscriptoras de los convenios con el CIDEP, que según lo establecido por el art. 71 (Obligación de Informar) de la L. N° 2492, Código Tributario, procedieron a informarle sobre: Nómina de Beneficiarios del Crédito Educativo correspondientes a la gestión 2004; Fechas de Inicio y conclusión de Estudios; Pagos efectuados por el CIDEP en moneda Nacional y/o Extranjera que financiaron los estudios de cada uno de los beneficiarios del crédito educativo durante la gestión 2004; Cuantía del aporte efectuado por cada uno de las instituciones educativas al CIDEP, equivalente al descuento establecido en convenio suscrito sobre el pago de los crédito registrados cada semestre durante la gestión 2004; así como de los Extractos Bancarios de las Ctas. Ctes. No. 1041209932 en moneda nacional y No. 1042-209941 en moneda extranjera a nombre del contribuyente, presentados por el Banco Económico S.A., solicitado por la Administración Tributaria a través de la Superintendencia de Bancos y Entidades

Financieras; Determinándose, una vez depurados los abonos efectuados por intereses bancarios de las cuentas corrientes a nombre del contribuyente CIDEP, un ingreso anual (abonos) de Bs 2.940.940.- los que incluyen Bs 210.946.- que representan ingresos obtenidos por concepto de descuentos efectuados por las Universidades suscriptoras del convenio con el CIDEP y Bs 178.546.- que representante los intereses generados por los préstamos otorgados a los estudiantes por parte del CIDEP; estableciendo en virtud del proceso de la verificación impositiva, una deuda tributaria sobre base presunta de 766.442 UFV's, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado - IVA; 156.518 UFV's, correspondiente al Impuesto a las Transacciones - IT; 1.219.426 UFV's correspondiente al IUE, y 3.000 UFV's, correspondiente al Acta de Contravención Tributaria No. 474/2008, totalizando un importe de 2.145.386 UFV's, importe que incluye el Tributo Omitido, Mantenimiento de Valor, Intereses, multa por incumplimiento a deberes formales, a la fecha de la Vista de Cargo, misma que fue notificada en 28 de noviembre de 2008, al contribuyente conforme se aprecia de fs. 334 de los antecedentes administrativos.

1.9.-De fs. 401 a 408, el contribuyente, presenta escrito de descargo a la Vista de Cargo No. 700-00070FE0064-0509/2008, argumentando sobre los siguientes puntos: 1) La nulidad del alcance del proceso de determinación; 2) Ilegal requerimiento de documentación; 3) Ilegal determinación de adeudos de los impuestos IVA e IT; 4).-Ilegal determinación sobre base presunta; 5) Ilegal configuración del ilícito tributario; solicitando a la Administración Tributaria Anular la Orden de Fiscalización No. 0070FE0064, y la Vista de Cargo No. 70000070FE0064-0509/2008.

1.10.-De fs. 425 a 441, cursa la R.D. UTJ No. 73/2009, de 4 de febrero de 2009, donde la administración tributaria luego de realizar el análisis a los argumentos planteados por el contribuyente concluye, ratificando los tributos omitidos detalladas en la vista de cargo No. 700-0070FE-00640509/2008, así como la conducta por omisión de pago al existir inexistencia de descargo y argumentación insuficiente, hecho que mereció la interposición de la demanda contenciosa tributaria bajo los fundamentos señalados en un inicio y que son desarrollados a continuación.

1.11.-Sobre la nulidad del alcance del proceso de determinación;

Al respecto el demandante, manifiesta que el Servicio de Impuestos Nacionales, emitió en forma ilegal la Orden de Fiscalización No. 00070FE0064, contra la institución que representa, bajo la modalidad de Fiscalización Parcial, por los Impuestos IVA, IT e IUE, de la gestión 2004, esto en mérito a que al momento de su inscripción, no se le asignó ninguna carga tributaria como es el pago de los Impuestos IVA, IT e IUE, argumentando que en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 de la (RND No. 10-0013-03), exigidos para el empadronamiento-presentó sus documentos legales que acreditan su personería jurídica, registrándose y asignándosele los impuestos a los cuales se encontraba alcanzado; de igual forma, señala que la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0013-03, de 3 de septiembre de 2003, en su artículo 12 expresa que "La Administración Tributaria asignará a los contribuyente los impuestos que les correspondan de acuerdo a la actividad o actividades que declaren, así como los impuestos que los contribuyentes declaren en el formulario de empadronamiento"; Finalmente señala que la Jefatura del Departamento de Recaudaciones y Empadronamiento de la Gerencia Distrital del SIN, emitió el Certificado No. GDSC/DRE/No. 0920/2008, de 21 de julio de 2008, donde se acredita que dentro de sus obligaciones fiscales en la gestión 2004, no se encontraba gravados con los impuestos (IVA, IT e IUE); es decir el

propio Servicio de Impuestos Nacionales estableció los impuestos que debían cancelar en la gestión 2004; pero, ahora desconociendo totalmente la aplicación de la normativa enunciada, dispone una fiscalización de la gestión 2004, de tributos sobre los que no estaba alcanzado.

1.11.1. Al respecto la administración tributaría, manifiesta que el 7 de julio de 2008, el Centro Impulsor de Educación Profesional - CIDEP, con NIT No. 131347023, solicitó al Servicio de Impuestos Nacionales una certificación de obligaciones tributarias gravadas desde la gestión 2001 a la fecha, tales obligaciones -indica- son de conocimiento del contribuyente ya que fueron informadas en los trámites de obtención del RUC y posteriormente en la obtención del NIT. Asimismo indica que, el contribuyente, fue notificado personalmente en 20 de septiembre de 2004, con la R.A. No. 68/2004 de 16 de septiembre de 2004, a través de la cual la administración tributaria en respuesta a la solicitud de fecha 19 de mayo de 2004, realizada por el contribuyente denegó la exención de los Impuestos a las Transacciones (IT), y sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), dando de alta a su vez el Impuesto al Valor Agregado (IVA), y el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), misma que no fue impugnada dentro del plazo establecido por ley, por lo que dicha resolución se encuentra plenamente ejecutoriada.

1.11.2.-De lo expuesto, es pertinente indicar en principio, que de la compulsa de obrados, no se aprecia la existencia del Certificado No. GDSC/DRE/No. 0920/2008, de 21 de julio de 2008, señalado por el demandante, sin embargo cursa de fs.397 a 398 de los antecedentes administrativos, una Consulta de Padrón del Contribuyente, en donde se observa el carácter de la Entidad.: "Fundación/Asociación sin fines de lucro"; y cuya actividad principal es la de "Actividades de Organismos no Gubernamentales sin Fines de Lucro"; siendo sus obligaciones tributarias, entre otras, las del Impuesto a las Utilidades de las Empresas y el Impuesto a las Transacciones.

1.11.3.-Asimismo es necesario señalar, que si bien es cierto que la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0013-03, de 3 de septiembre de 2003, en su art. 12 expresa que "la Administración Tributaria asignará a los contribuyente los impuestos que les correspondan de acuerdo a la actividad o actividades que declaren, así como los impuestos que los contribuyentes declaren en el formulario de empadronamiento"; dicha resolución, no prohíbe ni impide a la Administración Tributaria, el ejercicio de sus facultades de control, verificación, fiscalización, e investigación, señalados por ley, a objeto de poder determinar la existencia o no de obligaciones tributarias por parte del contribuyente, esto en el marco de lo dispuesto en el art. 5 parág. I-4; 6 parág., I-1; 66 y 101 de la L. N°2492 – Cód. Trib., en concordancia con lo dispuesto en el art. 95, de la L. N° 2492, este último, que expresa en forma taxativa "I. Para dictar la Resolución Determinativa la Administración Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible, declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por este Código y otras disposiciones legales tributarias. II. Asimismo, podrá investigar los hechos, actos y elementos del hecho imponible no declarados por el sujeto pasivo, conforme a lo dispuesto por este Código.". Es decir la ley en cuestión, establece las facultades con las que cuenta la administración tributaria, que le permiten, investigar los hechos, actos y elemento del hecho imponible, que no hubieren sido declarados por el sujeto pasivo en el ejercicio de su actividad, a efectos de la determinación de la cuantía de la deuda tributaria o su inexistencia.

1.11.4. Ahora bien, partiendo de ello, y al no existir impedimento legal que restrinja a la Administración Tributaria, investigar los hechos, actos y elementos del hecho imponible previstos por ley, la misma a objeto de iniciar la fiscalización respectiva, debe dar estricto cumplimiento al procedimiento establecido por ley, en tal sentido el art. 104 de la L. N°2492, en concordancia con lo dispuesto en el art. 29 del D.S. N°27310, establecen que el procedimiento se iniciará con la Orden de Fiscalización, estableciendo la misma su alcance, tributos y periodos a ser fiscalizados, la identificación del sujeto pasivo, así como la identificación del o los funcionarios actuantes; procedimiento, que en el presente caso fue cumplido por parte de la Administración Tributaría, y notificados al contribuyente mediante cédula conforme se aprecia de fs. 18 de los antecedentes administrativos, sin que el contribuyente hubiere presentado observación ni descargo alguno, como tampoco la documentación requerida por parte de la administración tributaria, dando lugar en consecuencia a la emisión del Acta de Inexistencia de Elementos, S.I.N. F.4414, cursante de fs. 22 a 23 de antecedentes administrativos, donde se detalla la documentación requerida por la Administración Tributaria, correspondiente a la gestión 2004, la cual no habría sido entregada por el contribuyente, y de fs. 21 de los antecedentes administrativos, el Acta por Contravención Tributaria No. 474/08, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el art. 77-III y 104-II, de la L. N°2492, son prueba preconstituida de la existencia de los hechos u omisiones en ellos contenidos, habiendo concluido la fiscalización, conforme lo dispone el art. 104-IV, con la emisión de la vista de cargo, conforme también se aprecia de fs. 370 a 379 de los Antecedentes Administrativos.

1.11.5.-Ahora bien de lo señalado es pertinente indicar, también, que en materia de nulidades, estas responden al principio de especificidad, es decir que no hay más nulidades que las expresamente señaladas por ley, principio rector que se halla plasmado también en nuestro ordenamiento jurídico, existiendo causales de nulidad y anulabilidad expresamente señaladas en la norma tributaria; siendo éstas las contenidas en el art. 96-III y 99-II de la L. N° 2492, referido a la vista de cargo y a la Resolución Determinativa, por no contener requisitos de forma, evidenciándose en el caso en cuestión, que los actos denunciados de nulos como es el Alcance de la Orden de Fiscalización No. 00070FE0064, no se encuadran en las causales de nulidad ni anulabilidad señaladas precedentemente, más aun cuando la ley como se ha señalado en principio otorga a la administración tributaria, amplias facultades para investigar los hechos, actos y elementos del hecho imponible previstos por ley, no evidenciando en consecuencia sobre este punto lo manifestado por el demandante.

1.12.-Sobre la ausencia de circunstancias para la determinación sobre base presunta; indica que el art. 44 del Cód. Trib., L. N°. 2492, establece que la administración tributaria podrá determinar la base imponible, usando el método sobre base presunta, solo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta, por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo; al respecto también señala que en el presente proceso se determina adeudos tributarios sobre Base Presunta, bajo el pretexto de que no presentó la documentación solicitada, señalando también que: los justificativos enunciados en la vista de cargo, son totalmente falsos, en mérito a que: 1) La no presentación de las Declaraciones Juradas no puede ser considerada como justificativo, ya que fue el Servicio de Impuestos Nacionales asignó las obligaciones tributarias, no existiendo en dicho periodo la obligatoriedad de presentas los formularios del IVA, IT e IUE. y 2) Jamás habría asumido conductas que no permitan el desarrollo de la fiscalización, los requerimientos realizados por los fiscalizadores son ilegales, ya que el CIDEP por ser un ente sin fines de

lucro no se encuentra obligada a llevar registros contables, pretendiendo erróneamente que se presente tal documentación; por su parte la Administración Tributaria, argumenta entre otros aspectos, que el contribuyente en el proceso de fiscalización, no presentó ningún argumento por la falta de presentación de documentación requerida, la cual fue notificada mediante cédula en 23 de junio de 2008, habiendo en consecuencia emitido el Acta de Inexistencia de Elementos, a efectos de proceder con la correspondiente determinación o liquidación de tributos de acuerdo a ley, sobre base presunta en concordancia con el Parág. II, del art. 43 del Cód. Trib. y art. 7 del D.S. No. 27310, indicando asimismo que el Parág. I del art. 45 de la L. N°2492, indica que cuando proceda la determinación sobre base presunta, esta se practicará utilizando entre otros los siguientes medios.: 1) Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud.

1.12.1. Al respecto es importante en principio señalar, en virtud a la problemática planteada, que de la compulsa a los antecedentes administrativos desarrollados en el punto 1.2., 1.3., 1.4, 1.5 y 1.6, del Considerando III.1., de la presente sentencia, se aprecia que la administración tributaria, requirió al contribuyente documentación en el marco de sus facultades de control, verificación, fiscalización, e investigación, señalados por ley, sin que el contribuyente, hubiere presentada documentación alguna, ni tampoco justificativos o descargos de la no presentación de las mismas, siendo de conformidad con lo dispuesto en el art. 70 de la L. N°2492, obligaciones del sujeto pasivo, entre otras la de "1.-Determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributara, en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la Administración Tributaria, ocurridos los hechos previstos en la Ley como generadores de una obligación tributaria"; "4. Respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas"; "7.-Facilitar el acceso a la información de sus estados financieros cursantes en Bancos y otras instituciones financieras".

1.12.2. Ahora bien, el contribuyente también señala que en dicho periodo no tenía la obligatoriedad de presentar Declaración Juradas correspondiente a los impuestos IVA, IT e IUE, ni se encontraba obligada a llevar registros contables, toda vez que el CIDEP es un ente sin fines de lucro; al respecto es pertinente señalar que el contribuyente, en los antecedentes de su demanda planteada, indica que mediante R.A. No. 087/96, de 10 de agosto de 1996, la administración tributaria, resolvió formalizar la exención del Impuesto a las Utilidades de las Empresas al Centro Impulsor de Educación Profesional - CIDEP, de conformidad al art. 49-b) de la L. N°843, emitiendo en 22 de diciembre de 2003, la Gerencia Distrital Santa Cruz, un Certificado de Registro Único de Contribuyentes-RUC, del Centro Impulsor de Educación Profesional-CIDEP, "gravado con los impuestos: RC-IVA; F-98 e In F-156 y con Exención (EX) del Impuesto Sobre las Utilidades de las Empresas-EJE: F-80", es decir, el contribuyente se encontraba obligado en consecuencia a la presentación de sus Declaraciones Juradas; Posteriormente, indica que a efectos de adecuarse a las nuevas formalidades en materia de exención tributaria, establecidas en el art. 2 de la L. N° 2493 de 4 de agosto de 2003, mediante Instrumento No. 119/2008 de 2 de junio de 2008, emitido por la Notaría de Gobierno de la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, se reconoce las modificaciones de la personería jurídica del CIDEP, bajo el nombre de Fundación CIDEP para la Educación-FUNDACIDEP y finalmente, la Administración Tributaria a través de la R.A. No.

GDSC/DTJCC/EX/IUE/No. 44/2008 de 27 de agosto de 2008, resuelve: Formalizar la Exención del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas-IUE.

1.12.3.-De lo señalado se infiere, que si bien el contribuyente mediante R.A. No. 087/96, de 10 de agosto de 1996, se encontraba exento del Impuesto a las Utilidades de las Empresas, de conformidad al art. 49-b) de la L. N°843, el mismo a efectos de adecuarse a las nuevas formalidades en materia de exención tributaria, establecidas en el artículo 2, de la L. N° 2493 de 4 de agosto de 2003, mediante Instrumento No. 119/2008 de 2 de junio de 2008, emitido por la Notaría de Gobierno de la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, realizó modificaciones de la personería jurídica del CIDEP, quedando en consecuencia, bajo el nombre de Fundación CIDEP para la Educación-FUNDACIDEP, habiendo la Administración Tributaria formalizado dicha exención, a través de la R.A. No. GDSC/DTJCC/EX/IUE/No. 44/2008 de 27 de agosto de 2008.

1.12.4.-Ahora bien, es pertinente indicar que el artículo 2 de la Ley 2493, de 4 de agosto de 2003 modifica el inciso b) del artículo 49 de la Ley 843, señala que la exención del IUE procederá siempre que las asociaciones civiles, fundaciones o instituciones no lucrativas no realicen actividades de intermediación financiera u otras comerciales, norma que por mandato de su Disposición Final Tercera entró en vigencia el 30 de Septiembre de 2003, con la aprobación del Decreto Supremo No. 27190.

1.12.5.-De lo expuesto, el art. 3 del D.S. No. 27190, que sustituye el art. 5 del D. S. No. 24051, señala textualmente que "Las entidades detalladas en el primer párrafo de/inciso b) del art. 49 de la L. N° 843 modificado por la L. N° 2493 publicada el 4 de agosto de 2003, que desarrollen actividades religiosas, de caridad, beneficencia, asistencia social, educativas, culturales, científicas, ecológicas, artísticas, literarias, deportivas, políticas, profesionales, sindícales o gremiales, podrán solicitar su reconocimiento ante la administración tributaria como entidades exentas, siempre y cuando su realidad económica refleje el cumplimiento de las condiciones que la ley establece, debiendo las mismas estar expresamente contempladas en sus estatutos." Continua "El reconocimiento de esta exención deberá ser formalizado ante la Administración Tributaria correspondiente, debiendo presentarse junto a la solicitud una copia legalizada de los estatutos aprobados mediante el instrumento legal respectivo, acreditando su personalidad y personería jurídica." Continua "Las exenciones tendrán vigencia a partir de la gestión que corresponde a la fecha de solicitud de formalización, siempre que ésta cumpla con los requisitos establecidos. Las entidades que no formalicen el derecho a la exención, estarán sujetas al pago del impuesto por las gestiones fiscales hasta la formalización del beneficio, del mismo modo, quedan alcanzadas por el impuesto las gestiones durante las cuales los estatutos no cumplieron los requisitos señalados en el presente reglamento."

1.12.6.-Es decir, de la interpretación a la ratio legis señalada precedentemente, aplicando el método literal, conforme lo dispuesto por el art. 8 de la L. N° 2492, se tiene, que las entidades antes señaladas, podrán solicitar reconocimiento ante la administración tributaria como entidades exentas, siempre y cuando su realidad económica refleje el cumplimiento de las condiciones que la Ley establece, debiendo las mismas estar expresamente contempladas en sus estatutos; teniendo en consecuencia vigencia dicha exención, a partir de la gestión que corresponda a la fecha de la solicitud de formalización, siempre que ésta cumpla con los requisitos establecidos; y en caso de que no se formalice el derecho de exención, dichas entidades están sujetas al pago de dicho impuesto, hasta la

formalización del beneficio; del mismo modo, quedan igualmente alcanzadas por dicho impuesto durante las gestiones en los cuales los estatutos no cumplieron los requisitos señalados en dicho reglamento.

1.12.7.-De lo cual, se puede colegir que el contribuyente, a efectos de adecuarse a las nuevas formalidades en materia de exenciones tributarias, mediante Instrumento No. 119/2008 del 2 de junio de 2008, modificó la personería jurídica del CIDEP bajo el nombre Fundación CIDEP para la Educación - FUNDACIDEP, a lo cual la administración tributaria a través de la R.A. No. GDSC/DT3CC/EXIUE/No. 44/2008, de 27 de agosto de 2008, habría resuelto formalizar la exención del IUE, es decir que durante la gestión 2004, el contribuyente por imperio de la L. N° 2493, no se encontraba alcanzado con la Exención del IUE, debiendo en consecuencia realizar su declaración y pago de dicho impuesto conforme a ley, sin el beneficio de exención señalado por ley, de igual forma en virtud a lo dispuesto en el art. 2 del D.S. No. 24051 de 29 de junio de 1995, en concordancia con el art. 2 del D.S. No. 27190, de 30 de septiembre de 2003, estaba igualmente obligado a llevar sus registros contables, y conforme el art. 3 del D.S. No. 24051 de 29 de junio de 1995, estaba obligado a presentar sus Declaraciones Juradas.

1.12.8.-De lo expresado, y en virtud de que el contribuyente, no presento la documentación requerida por la administración tributaria, la misma en el marco de sus facultades, procedió a labrar el Acta de Inexistencia de Elementos, en donde señala que, "(...) en uso de sus facultades se reserva el derecho de aplicar los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 2492 Código Tributario"; Acta que fue notificada al contribuyente, en 3 de julio de 2008, conforme se aprecia de fs. 28 de obrados, es decir la administración procedió a utilizar el método de determinación de la base imponible sobre base presunta.

1.12.9. Ahora bien, de lo indicado, cabe señalar primeramente que para realizar dicha determinación el Cód. Trib., L. N°2492, en su art. 43, establece métodos de determinación de la Base imponible a saber, las cuales pueden ser dependiendo del caso y los elementos objetivos, sobre base cierta o sobre base presunta; que a decir de la doctrina: "(...) para determinar la obligación tributaría del contribuyente, sólo puede recurrir a la determinación presunta o indirecta cuando no disponga de elementos que acrediten fehacientemente la exacta dimensión de la materia imponible por ausencia de ellos o por su insuficiencia, o aun por la descalificación de los existentes. En estos casos se encontrará facultado para recurrir al método indirecto de determinación". (Horacio Zicardi, "Tratado de Tributación-Tomo I, Derecho Tributario Vol. 2 - Derecho Tributario Administrativo o Formal", Edit. Astrea, Pág. 229), es decir cuando se dan dichos presupuesto, la Administración Tributaria, se encuentra facultado a utilizar presunciones, que según la doctrina "... en el Derecho Tributario las presunciones se emplean como técnicas de reconstrucción de la materia imponible, cuyos presupuestos indiciarios cumplen un doble rol. Sirven para incitar un control más firme de la situación del contribuyente y se constituyen asimismo en un medio de calcular la materia imponible" (Jorge Bravo Cucci, Fundamentos de Derecho Tributario, Pág. 332).

1.12.10.-De lo señalado, nuestra legislación, en el art. 44 de la L. N°2492, establece las circunstancias para la determinación sobre Base presunta, señalando claramente que "La Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, solo cuando habiéndolos requeridos, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en especial cuando se verifique al menos algunas de las circunstancias relativas a éste último" continúa

"3) Que asuman conductas que en definitiva no permitan la iniciación o desarrollo de sus facultades de fiscalización" continua "4) Que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones normativas" continua "6) Que se adviertan situaciones que imposibiliten el conocimiento cierto de sus operaciones, o en cualquier circunstancia que no permita efectuar la determinación sobre base cierta" continua "Practicada por la Administración Tributaria la determinación sobre base presunta, subsiste la responsabilidad por las diferencias en más que pudiere corresponder derivadas de una posterior determinación sobre base cierta".

1.12.11.-Por lo cual se puede concluir conforme se ha señalado en el punto I.12.1., de Considerado III.1., de la presente sentencia, que la administración tributaría, solicitó al Contribuyente en el marco de sus Facultades (art. 66 y 100 de la L. N° 2492), la presentación de la documentación; hecho que no fue cumplido por el contribuyente, a pesar de la obligatoriedad que tiene el mismo, conforme lo dispone el art. 70 de la L. N°2492; situación que dio lugar a que la administración tributaria labre el Acta de Inexistencia de Elementos (de fs. 22 a 23 de antecedentes administrativo), y consecuentemente proseguir con el Proceso de Determinación Tributaria en mérito a las circunstancias señaladas en el art. 44 de las L. N° 2492, aplicando en consecuencia los medios para la Determinación sobre base presunta dispuestas en el art. 45-1) de la L. N°2492, en mérito a la documental la cual está constituida por: 1) Información del sistema integrado de recaudo para la administración tributaria SIRAT (de fs. 63 a 87 y 90 de los antecedentes administrativos; 2) Información proporcionada por los agentes de información, como son las entidades educativas de formación superior suscriptoras de los convenidos con el CIDEP (de fs.135 a 356 de los antecedentes administrativos) y 2) Extractos Bancarios remitidos por el Banco Económico S.A. solicitado a través de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (de fs. 91, 93, 100 a 134 de los antecedentes administrativos), en consecuencia no corresponde otorgar sobre este punto lo pedido por el contribuyente.

1.13.-Sobre la inexistencia de hechos generadores o imponible en la formulación de los reparos establecidos sobre base presunta; Al respecto el demandante señala, que el art. 16 del Cód. Trib. -L. N°. 2492, define el Hecho Generador, sin embargo los fiscalizadores desconociendo su propio análisis y conclusiones alcanzadas en la vista de cargo, de manera arbitraria aplican la alícuota del IVA, IT e IUE, sobre el total de lo abonado en las cuentas corrientes por Bs 2.940.940.- determinando la base imponible como si estuviera liquidando el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), que establece la L. N°2646 del 1 de abril de 2004, en sus arts. 2, 3 y 5; siendo en consecuencia dicha presunción de los adeudos sobre el total de los abonos de las cuentas bancarias, una absoluta arbitrariedad que viola el "Principio de Verdad Material" establecido en el inciso d) del art. 4 de la L. No. 2341, menos aun cuando se establece una base imponible de Bs 178.546 de ingresos por intereses generadores por préstamos otorgados a los estudiantes, que si condice con la realidad económica, por tanto señala que el procedimiento de determinación se halla viciado de nulidad conforme al inciso d) del art. 4-c) del art. 35 de la L. N° 2341, aplicable por mandato del art. 74 del Cód. Trib.-L. No. 2492 y del art. 45 de la citada L. N°(2492); Al respecto la Administración Tributaria señala entre otros aspectos, que la fiscalización fue realizada sobre base presunta, y con respecto que se excluye de la base imponible el aporte de las universidad y la recuperación del monto prestado a los estudiantes que son ingresos no gravables, peor aun cuando se desconoce el origen de los restantes abonos, en las cuentas corrientes por Bs 2.551.448.- precisamente el

contribuyente no ha presentado documentación requerida que permita establecer el origen de los abonos, en consecuencia los abonos efectuados al banco se presumen ingresos del contribuyente.

1.13.1. Ahora bien, respecto a la Determinación realizada por el SIN, de la existencia de ingresos no declarados por el contribuyente sobre la base de información proporcionada por terceros, se tiene que el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece la obligatoriedad de buscar la verdad material, al señalar: "la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal, que rige en materia civil", norma concordante con lo dispuesto por el art. 3 del D.S. N°26462 de Reglamento de la Ley 2166 del Servicio de Impuestos Nacionales, que respecto al principio rector de verdad objetiva o material señala que "Los actos de la Institución estarán regidos por los principios básicos que establece el Derecho Administrativo; legalidad, impulsión e instrucción de oficio, economía, celeridad, sencillez y eficacia, publicidad, buena fe, transparencia, debido proceso y búsqueda de la verdad objetiva o material".

1.13.2. En la búsqueda de dicha verdad material, la administración deberá en ultima ratio, acudir al método de la determinación sobre base presunta, así se establece de lo dispuesto por el art. 44 del CTB, que dispone la obligatoriedad que tiene la administración de agotar todos los medios posibles a fin de efectuar una determinación inicialmente sobre base cierta; y excepcionalmente, solo cuando no sea posible dicha determinación, al haberse requerido al contribuyente los datos necesarios, y éste no los posea o nos los presente, o cualquier otra circunstancia que impida materialmente la verificación del organismo recaudador, imposibilitándole acceder a los registros contables o a información necesarios para cumplir con su cometida, se podrá efectuar la determinación sobre base presunta, debiendo, concurrir alguna de las circunstancias señaladas en el art. 44 de la Ley N°2492, esto en observancia del principio de "reserva de ley", aspecto que el presente caso ocurrió, como se tiene analizado en el punto 1.12.11 del Considerando III.1., de la presente sentencia. En consecuencia, tales hechos evidencian plenamente, que la Administración Tributaria, habiendo requerido datos, no pudo poseerlos al no haberlos proporcionado el contribuyente, debiendo en consecuencia acudir a otros medios e información proporcionado por terceros, en el marco de lo dispuesto en el art. 45 de la L. N°2492.

1.13.3.-Ahora bien en el proceso de fiscalización y de los Papeles de trabajo y documental proporcionada por los agentes de información, la administración tributaria, determino la base imponible de la deuda tributaria, partiendo del análisis de la información señalada en los extractos bancarios, los cuales fueron obtenidos del Banco Económico S.A., solicitados a través de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, una vez depurados los abonos efectuados por intereses bancarios de las cuentas corrientes a nombre del contribuyente CIDEP (Nro. 1041-209932 en moneda nacional y Nro. 1042-209941 en moneda extranjera), determinándose un ingreso anual (abonos), de Bs 2.940.940.- los cuales se encuentran compuestos, en parte por Bs 210.946.- que representan los ingresos obtenidos por concepto de descuentos efectuados por las Universidad suscriptoras del convenio con el CIDEP y Bs 178.546.- que representan los intereses generados por los préstamos otorgados a los estudiantes por parte del CIDEP, tal como se expone en los Papeles de Trabajo de fs. 52 a 56 y 59 de los antecedentes administrativos, es decir la administración tributaria, consideró no solo la información de los depósitos señalados en los extractos bancarios, sino también la información proporcionada por las instituciones educativas de Formación Superior suscriptoras de los convenidos con el CIDEP y la Información del Sistema Integrado de

Recaudo para la Administración Tributaria - SIRAT, a efectos de establecer la base imponible de la deuda tributaría, que como se ha señalado fue base presunta.

1.13.4.-De lo señalado, también se infiere que estos hechos, actos, datos, elementos y valoraciones, fijando la base imponible sobre base presunta, así como los elementos de prueba en poder de la Administración Tributaria, fueron contenidos en la vista de cargo No. 700-0070FE-0064-0509/2008, la cual conforme lo desarrollado en el Punto 1.8, del Considerado III.1, de la presente sentencia, fueron debidamente notificados al contribuyente, el cual, si bien presento argumentos señalados en su escrito de fs. 401 a 408 de los antecedentes administrativos, no presento elementos probatorios que desvirtuaran las presunciones establecidas por la administración tributaria, en mérito a la documental obtenida por terceros, es decir se establece que el procedimiento aplicado por la administración tributaria posibilitó al contribuyente el ejercicio al derecho a la defensa, ya que durante el proceso de fiscalización y en el término otorgado por el art. 98 de la L. N° 2492, para la presentación de descargos, del contribuyente, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa presentando descargos para desvirtuar los adeudos establecidos por la administración conforme señala el art. 76 de la L. N°2492- Código Tributario, ya que la carga de la prueba correspondía al contribuyente, debiendo éste probar los hechos constitutivos de sus argumentos; esto en virtud también a lo dispuesto en art. 80-II de la L. N° 2492, sin embargo, conforme evidencia de antecedentes no existe documento idóneo ni referencia alguna que desvirtúe la posición de la administración tributaria.

1.13.5.-Es pertinente al respecto también señalar que según la doctrina, "Es indudable que el sustento de la determinación sobre base presunta consistirá en la prueba que aporte la administración sobre el efecto convictivo de los indicios utilizados y en cuanto exista una concurrencia de circunstancias correlativas y concordantes que evidencien que el método utilizado guarda una razonable correspondencia con los hechos económicos verificados. Establecida así la obligación fiscal, recaerá la carga de la prueba en quien plantea la defensa y por ello corresponderá al contribuyente aportar los medios de prueba", (Horacio Zicardi, "Tratado de Tributación -Tomo I, Derecho Tributario Vol. 2 - Derecho Tributario Administrativo o Formal", Edit. Astrea, Pág. 234).

1.13.6.-Por lo cual se puede deducir que la administración tributaria, en busca de la verdad material, dio cumplimiento al procedimiento legalmente establecido, aplicando el Método de Determinación de la Base Imponible sobre Base Presunta, y en consecuencia, aplicó los medios dispuestos en el art. 45 de la L. N° 2492, en base a la información proporcionada por los agentes de información, y la realidad económica del contribuyente, sin que el mismo hubiera desvirtuado la posición de la Administración Tributaria, habiéndose dado en consecuencia con los requisitos esenciales dispuestos en el art. 96 de la L. N° 2492, en concordancia con lo dispuesto en el art. 18 del D.S. No. 27310, por lo cual, no corresponde el vicio de nulidad en el procedimiento de determinación, planteado en este punto por el demandante.

1.14.-Sobre la irretroactividad de las obligaciones tributarias.

El demandante, indica que, en el supuesto caso de que se encontrase alcanzado el Impuesto al Valor Agregado e IT, lo que no se ha considerado, es que la Administrativa No. 68/2004, fue notificada en 20 de septiembre 2004, por lo tanto, es totalmente arbitrario que se le pretenda determinar retroactivamente un tributo omitido del IVA e IT, es decir, por los periodos de enero a agosto de 2004; Al respecto la administración tributaria argumenta, que

el numeral 1 y 2 del art. 66, de la L. N°2492, establecen sus facultades específicas; siendo aplicables también, los art. 6 (Principio de legalidad o Reserva de Ley) y art. 10 (Impuesto) ambos del citado cuerpo legal, definiendo el último que impuesto es el tributo cuya obligación tiene corno hecho generador una situación prevista por ley, independientemente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. Asimismo señala que la L. N°843-d) del art. 3, determina que son sujetos pasivos del Impuesto al Valor Agregado quienes realicen obras, presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza.

1.14.1.-De lo expuesto, en principio es pertinente indicar que, solo la ley puede crear, modificar y suprimir tributos, definir el hecho generador de la obligación tributaria; fijar la base imponible y alícuota o el límite máximo y mínimo de la misma, designar al sujeto pasivo, así como otorgar y suprimir exenciones, esto de conformidad con lo dispuesto en el art. 6, parág. I-1 y 2 de la L. N° 2492, es decir que tanto los tributos, como la exención (que supone que la obligación tributaria no llega a surgir), se encuentra bajo el principio de "reserva de Ley".; esto en concordancia también, con lo dispuesto en el art. 19 parág. I y II de la L. N° 2492, que expresan.: "I. Exención es la dispensa de la obligación tributaria material; establecida expresamente por Ley" y "II. La ley que establezca exenciones, deberá especificar las condiciones y requisitos exigidos para su procedencia, los tributos que comprende, si es total o parcial y en su caso, el plazo de duración". Normativa que se encuentra en concordancia también con el art. 20 (Vigencia e Inafectabilidad de las Exenciones) parág., I y III, de la L. N°2492, que señalan que "I. Cuando la Ley disponga expresamente que las exenciones deben ser formalizadas ante la administración correspondiente, las exenciones tendrán vigencia a partir de su formalización" y "III. La exención, contra plazo indeterminado aun cuando fuera otorgada en función de ciertas condiciones de hecho, puede ser derogada o modificada por ley posterior", por lo cual bajo el principio de reserva de ley, solo la misma puede establecer la vigencia, otorgación, requisitos y supresión, tanto de la exención como del tributo.

1.14.2.-Asimismo y en virtud a lo demandado, es pertinente señalar, que el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0011/2002 de 5 de febrero de 2002, expresó el siguiente razonamiento: "Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación."; por su parte el Tribunal Supremo de Justicia, señaló también el siguiente razonamiento "Debe tomarse en cuenta, que el Derecho Tributario Sustantivo o Material es el conjunto normativo de las obligaciones tributarias, su contenido está constituido por relaciones jurídicas que poseen una estructura parecida a la de las obligaciones, no debiendo confundirse esta relación jurídica con el hecho generador o imponible que es el hecho jurídico tipificado previamente en la ley, en cuanto síntoma o indicio de una capacidad contributiva y cuya realización determina el nacimiento de una obligación tributaria" continua "(...) toda la normativa utilizada por el sujeto activo que sirvió de base para la determinación del reparo, no tuvo ningún cambio en el momento de la fiscalización ni durante el desarrollo de la misma, pudiendo evidenciarse y concluirse en consecuencia que el hecho generador de la obligación tributaria, no se aplicó en forma retroactiva, no evidenciándose en consecuencia la vulneración del principio procesal "tempus regid actum" ni del principio sustantivo "tempus comici delicti" (Sentencia No. 105/2012 de 05 de abril de 2012, Contencioso Administrativo, Sala Plena).

1.14.3.-Del razonamiento planteado, cabe indicar, que el art. 2 de la L. N° 2493, de 4 de agosto de 2003 modifica el inciso b) del art. 49 de la L. N°843, indica que la exención del IUE procederá siempre que las asociaciones civiles, fundaciones o instituciones no lucrativas no realicen actividades de intermediación financiera u otras comerciales, norma que por mandato de su disposición final tercera entró en vigencia el 30 de septiembre de 2003, con la aprobación del D.S. No. 27190, es decir dicha ley, cambio los presupuestos sobre los cuales se fundó la otorgación de la exención al contribuyente, y en consecuencia, al no contar con dichos requisitos para acceder a la exención tributaria, ocurrió la extinción de la misma, a partir de la vigencia de la ley, es decir a partir del 30 de septiembre de 2003, por lo cual al momento de realizarse la fiscalización a los periodos correspondientes a la gestión 2004, y conforme al análisis y razonamiento planteado en los Puntos 1.12.4, 1.12.5, 1.12.6 y 1.12.7 del Considerando III.1., de la presente Sentencia, se infiere que el contribuyente en la gestión fiscal 2004, no se encontraba alcanzado por la Exención Tributaria señalada.

1.14.4.-De igual forma con respecto al Impuesto al Valor Agregado, la L. N° 843 en el inciso d) de su art. 3, determina que son sujetos pasivos de dicho impuesto, quienes "Realicen obras, presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza", y por su parte con respecto al Impuesto a las Transacciones, el art. 72, primer párrafo indica "El ejercicio en el territorio nacional, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes„ obras y servicios o de cualquier otra actividad -lucrativa o no- cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, estará alcanzado con el impuesto que crea este Título, que se denominará Impuesto a las Transacciones, en las condiciones que se determinan en los artículos siguientes"; de lo que se infiere que dichos impuestos (IVA e IT) no tuvieron ningún cambio en el momento de la fiscalización ni durante el desarrollo de la misma, pudiendo evidenciarse y concluirse en consecuencia que el hecho generador de la obligación tributaria, no se aplicó en forma retroactiva, como argumenta el contribuyente en su demanda.

1.15.-Sobre la configuración del ilícito tributario.- Al respecto el contribuyente manifiesta que, la vista de cargo, señala que la solicitud de certificación de obligaciones tributarias realizadas por el CIDEP ante la Administración Tributaria, constituye una obstaculización a la Fiscalización, siendo lo manifestado en la vista de cargo, una violación de las garantías constitucionales, ya que toda persona tiene el derecho a la defensa, derecho que indica-, se le pretende desconocer desde el inicio del presente proceso, es decir, desde la generación de una orden de fiscalización, cuyo alcance es absolutamente ilegal; por su parte la administración tributaria argumenta, que en 20 de septiembre de 2004, el contribuyente fue notificado personalmente con la R.A. No. 68/2004, de 16 de septiembre de 2004, a través de la cual la administración tributaria en respuesta a la solicitud de 19 de mayo de 2004, presentada por el mismo contribuyente, denegó la exención de los Impuestos, habiendo sido informado oportunamente sobre sus obligaciones tributarias, y señalando también lo dispuesto en el art. 3, del D.S. No. 27190 Reglamento a la L. No. 2493 (Modificaciones a la L. No. 843), que sustituye el art. 5 del D.S. No. 24051, ratificando la omisión de pago ante la inexistencia de descargos y argumentación insuficiente.

1.15.1.-Sobre este punto demandado, en principio es pertinente señalar, que según la Vista de Cargo No. 700-00070FE0064-0509/2008, cursante de fs. 370 a 379 de obrados, establece en su numeral 5) los actos u omisiones que se constituyen en indicios de ilícitos tributarios, entre los cuales se encontraría el señalado por el demandado, sin embargo, es pertinente también indicar, que de la lectura integra a la vista de cargo, se aprecia que la misma indica en su numeral 3) que el contribuyente, "3. No declaró a la Administración

Tributaria el total de sus ingreso correspondiente a los periodos fiscalizados induciendo en error al Fisco" ; asimismo aclara que las acciones descritas anteriormente adecuarían la conducta tributaría del contribuyente "(...) al numeral 3 Omisión de Pago del art. 160 y al art. 165 (Omisión de Pago) de la L. No. 2492 Código Tributario Boliviano, con base en prueba documental que respaldan las irregularidades que C-1 indujeron a cometer error en contra del fisco, resultando para el contribuyente un pago en menor cuantía por concepto de tributos en desmedro del fisco(...); por lo cual se deduce que la administración tributaria, calificó la conducta del contribuyente como omisión de pago, señalada en el art. 165 de la L. N° 2492, norma que señala textualmente.: "El que por acción u omisión no pague o pague de menor la deuda tributaria, no efectúe las retenciones a que está obligado u obtenga indebidamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el cien por ciento (100%) del monto calculado para la deuda tributaria"; otorgando en dicha vista de cargo al contribuyente un plazo de 30 días a partir de su legal notificación para que el mismo, formule sus descargos y presente prueba referida al efecto, situación por la cual el contribuyente a través de su escrito de fs. 401 a 408 de los antecedentes administrativos, plantea diferentes argumentos, sin adjuntar ningún otro tipo de prueba, los cuales fueron valorados y compulsados en la Resolución Determinativa.

1.15.2.-De igual forma, es necesario precisar también, que el contribuyente, ha sido notificado con los diferentes actuados procesales, como ser la orden de verificación, entre otros, sin que hubiere presentado documental alguna, para desvirtuar la posición de la administración tributaria; y que a decir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, en la S.C. 0287/2003-R de 11 de marzo de 2003: "...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su S.C. 48/1984, la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad..."; aspectos por lo cual se deduce, que no existe la indefensión alegada por el contribuyente.

1.16.-Ahora bien, con respecto al Informe del Auditor del Juzgado, cursante de fs. 69 a 81 de obrados, es pertinente señalar en principio, que dicho informe fue impugnado, dando lugar a que el Auditor, aclare y complemente el mismo, a través del Informe de fs. 86 a 98 el mismo, el cual fue impugnado por la administración tributaria de fs. 102 a 105 y vta., de obrados; En tal sentido dicho informe, establece en sus conclusiones que no sería procedente la R.D. No. 073/2009, adjunto al expediente Administrativo respecto del Cargo Impositivo efectuado al Impuesto a las Transacciones, Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Utilidades de las Empresas, esto entre otros aspectos, en virtud a que: 1) Se ha comprobado que el contribuyente y/o responsable, ha determinado los Impuestos Tributarios conforme a Ley de acuerdo a sus obligaciones Tributarias registradas en el Número de Identificación Tributaria y de acuerdo al artículo 12 de la Resolución Normativa de Directorio No. 10-013-03; 2) En mérito a lo dispuesto en el Artículo 2 inc. b) del D.S. No. 24051, el contribuyente no estaba obligado a llevar registros contables; 3) En el periodo que se le solicita la presentación de Documentación, esta institución se encontraba exenta del pago del Impuesto a la Utilidades de las Empresas y no obligado al pago del IVA e IT, tal como queda demostrado en el Registro y Certificación emitidas por la Administración Tributaria, las cuales tiene como alcance (Form. 80-IUE y Form. 98-RC-IVA).

1.16.1.-De lo señalado en principio es pertinente indicar, que el Tribunal Supremo de Justicia, en su A.S. No. 130, en su Considerando II, punto 3, realizo el siguiente razonamiento.: " (..) se debe tener presente que los asesores técnicos concurren a efectos de asistir técnicamente a los juzgadores en razón a la naturaleza especial de la materia, por cuanto la controversia, en estos casos, no solo se circunscribe a cuestiones de índole jurídico sometido a la competencia privativa del juez, sino a hechos contables que reclaman el auxilio de personal técnica y profesionalmente calificado." Continua "En ese marco, tratándose de aquellos hechos, corresponderá al asesor técnico ponderar las dudas contables cotejando los elementos fácticos que le son inherentes, cuyo informe será, a su vez, puesto a consideración del juzgador quien podrá acoger o prescindir de su contenido." Continua "Lo anterior, sin embargo, no supone que el juzgador se abstenga en términos absolutos de fundar su decisión de tal modo que se termine otorgando valor independiente o calidad de decisión judicial al informe técnico, mucho menos implica autorizar al asesor emitir criterio jurídico." (lo resaltado es nuestro) (A.S. No. 130, de 24 de abril de 2009, Sala Social y Administrativa Primera, Expediente No. 154/04).

1.16.2.-De lo expuesto, se puede deducir que los fundamentos planteados por el Auditor del Juzgado, en su Informe antes señalado, no son suficientes para desvirtuar los cargos determinados por la Administración Tributaria, establecidos en la Resolución Determinativa No. 073/2009, esto en virtud a los fundamentos desarrollados, entre otros en los numerales 1.11.2. a 1.11.5, 1.12.2 a 1.12.8 y 1.12.11, del Considerando III.1., de la presente Sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez Segundo de Partido en materia Administrativa, Coactiva, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce FALLA en primera instancia: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 20 de fs. 23 de obrados, interpuesta por el Centro Impulsor de Educación Profesional - CIDE (ahora FUNDACION CIDEP PARA LA EDUCACION - FUNDACIDEP), representada por Elías Armando Ortiz Mejía, contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa UT3/No. 73/2009 de fecha 25 de marzo de 2009. Así como también se declara IMPROBADA la excepción de vencimiento de los plazos señalados en el artículo 227 de la Ley 1340, planteado por el demandado.

Esta Sentencia se tomará razón donde corresponde, se legales citadas, es pronunciada y firmada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a 1 de abril de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Diego Ramirez Cruz.- Juez 2° Administrativo, Tributario y Coactivo de la Capital.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 4 de abril 2011

Vistos: El recurso de apelación interpuesto por Elías Armando Ortiz Mejía en representación legal de Centro Impulsor de la Educación Profesional-CIDEP, ahora (FUNDACIDEP PARA LA EDUCACIÓN-FUNDACIDEP) de fs. 122 a 126, contra el A.V. N° 2

de 1 de abril de 2913, cursante de fs. 106 a 119, pronunciado por el Juez Segundo en materia Administrativa, Tributario, y Coactiva de la capital, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por el recurrente contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales; la contestación de fs. 139 a 141; el Auto que concede el Recurso de Apelación de fs. 142, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.-Antecedentes: Que según ingreso del Sistema Judicial Boliviano, Elías Armando Ortiz Mejía, presentó demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la Resolución Determinativa N° UTJ/N° 73/2009 de 4 de febrero de 2009, solicitando entre otros aspectos, se declare Probada la demanda y en consecuencia deje sin efecto la resolución determinativa, anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: II.-Fundamentos de hecho.-Que el Juez Segundo en materia Administrativa, Tributario, y Coactiva de la capital emitió el A.V. N° 2 de 1 de abril de 2013, en la que falla en primera instancia: declarando improbada la demanda de fs. 20 a 23 de obrados, interpuesta por el Centro Impulsor Para La Educación Profesional-CIDEP, ahora (FUNDACIDEP PARA LA EDUCACIÓN-FUNDACIDEP) en contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa N° UTJ/N° 73/2009 de 4 de febrero 2009.

Que Elías Armando Ortiz Mejía en representación legal de Centro Impulsor De La Educación Profesional-CIDEP, ahora (FUNDACIDEP PARA LA EDUCACIÓN-FUNDACIDEP), apela de la sentencia de fs. 106 a 119, argumentando la ausencia de valoración Fáctica de los descargos presentados, indicando que el acto emitido ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso, consecuentemente, en base al tenor del memorial, que cursa de fs. 122 a 126, expresa sucintamente lo siguiente:

II.1.-De la nulidad del alcance del proceso de determinación.-Alega que, dentro del proceso de determinación presentó, la Certificación de obligaciones tributarias N° 0920/2008 de julio de 2008, emitida por la propia Gerencia Distrital Santa Cruz, demostrándose que en el periodo fiscalizado, se encontraba exento de los impuestos alcanzados en la orden de verificación. Alega que, el juez a quo actuó de manera displicente, al fundamentar en su sentencia que no evidenció la existencia de la certificación citada por el demandante, eludiendo la búsqueda de la verdad material, consecuentemente, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso.

II.2.-Sobre la ausencia de circunstancias para la determinación sobre base presunta.

Alega que, los justificativos para la determinación sobre base presunta, enunciados en la vista de cargo, son totalmente falsos, ya que el Servicio de Impuestos Nacionales fue el que asignó las obligaciones tributarias, no existiendo en dicho período la obligatoriedad de presentar los formularios del Impuesto Al Valor Agregado-IVA (F-143), el impuesto a las Transacciones-IT (F-156) y el Impuesto Sobre las Utilidades de las Empresas-IUE (F-80); y que tampoco asumió conductas que obstaculicen el desarrollo de la fiscalización.

Alega que, los requerimientos realizados por los fiscalizadores son ilegales, ya que tal como se mencionó, el CIDEP por ser un ente sin fines de lucro no se encuentra obligado a llevar registros contables. Alega que, si bien existen aspectos formales que rigen para la exención de impuestos, no es menos cierto que bajo el Principio de "Verdad Material" en ningún momento ha vulnerado lo establecido en la normativa enunciada, es decir, no realizó

actividades de intermediación financiera, no existió distribución de utilidades directa o indirectamente entre sus asociados o que se haya transferido bienes a instituciones privadas, consecuentemente, el juez a quo, no valoró correctamente los argumentos presentados, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso.

II.3.-Sobre la inexistencia de hechos generadores o imponible en la formulación de los reparos establecidos sobre base.

Presunta.

Alega que, arbitrariamente la liquidación los adeudos tributarios se efectuó sobre el total de los abonos realizados a las cuentas bancarias del CIDEP por Bs 2.940.940.- no obstante, de que el Servicio de Impuestos Nacionales determinó únicamente la existencia de Bs 178.546.- por concepto de ingresos por intereses generados por los préstamos a los estudiantes.

Alega que, no se excluyó de la base imponible el aporte de las Universidades y la recuperación de monto prestado a los estudiantes que son ingresos no gravables.

II.4.-Sobre la irretroactividad de las obligaciones tributarias.

Alega que, no era posible aplicar la L. N° 2493 de 4 de septiembre de 2003, ya que la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0030.05, que reglamenta la citada ley, entró en vigencia a partir del 14 de septiembre de 2005, siendo que el periodo objeto de determinación se encuentra comprendido en la gestión 2004, es decir, cuando no existía reglamentación para la aplicación de la norma sustantiva.

Alega que, el juez a quo, desestima los argumentos planteados, limitándose a señalar que el D.S. N° 27190 que reglamenta la L. N° 2493 entró en vigencia en 30 de septiembre de 2003, por lo que al momento de realizarse la fiscalización a los periodos correspondientes a la gestión 2004, no se encontraba alcanzado por la exención tributaria señalada.

II.5.-Sobre la configuración del ilícito tributario.-Alega que, la solicitud de certificación de obligaciones tributarias realizada por el CIDEP ante la administración tributaria, no constituye una obstaculización a la fiscalización, tal como se manifiesta en la vista de cargo y consiguiente resolución determinativa.

Alega que lo expresado por la administración tributaria es una manifiesta violación de las garantías constitucionales, ya que toda persona tiene el derecho a la defensa.

Alega que, el juez a quo, desestima los argumentos planteados: ratificando nuevamente que no se presentó la documentación que desvirtúe los cargos formulados, es decir, restringiendo o limitando únicamente la presentación de descargos a la prueba documental.

II.6.-De la supuesta falta de suficiencia de los argumentos planteados por el auditor del juzgado para desvirtuar los cargos formulados por la administración tributaria.

Alega que, el juez a quo, actuó de manera ilegal y arbitraria, al desestimar el análisis técnico del Auditor de Juzgado, sin precisar las razones, fundamentando su decisión únicamente a citar un A.S. N° 130 del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: III.-Contestación de la apelación: Que admitida la apelación de fs. 127, se corre en traslado a la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos

Nacionales, que de fs. 139 a 141 de obrados y representado por Mayra Ninoshka Mercado Michel, en su condición de Gerente Distrital I, contesta la demanda en los siguientes términos:

III.1.-El hecho generador no está sujeto a la inscripción al padrón del servicio de impuestos nacionales.

Alega que, la legislación Boliviana ha establecido que el nacimiento de la obligación tributaria no está sujeta a una simple inscripción al registro tributario, sino a circunstancias previstas por ley, siendo que en el caso que nos ocupa, se verificó en el proceso determinativo que el contribuyente ahora demandante realiza actividades como, prestación de servicios y otorga préstamos de dinero, entre otros.

III.2.-Irrectroactividad de la ley y no aplicabilidad de la RND. N° 10.00049.05.

Alega que la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0049.05 de 14 de diciembre de 2005, no son aplicables, debido a que fue emitida un año después de la configuración de los hechos que fueron objeto de revisión en el proceso determinativo; y por otro lado, esta norma es una reglamentación de aclaración al tratamiento tributario para las asociaciones deportivas y culturales, por lo que no tiene ninguna relación con la institución ahora demandante.

Alega que, estos argumentos no tienen validez para el auditor.

III.3.-Valoración del crédito fiscal cuando el contribuyente no presenta en el proceso determinativo las facturas de Compras.

Alega que, el contribuyente Centro Impulsor de Educación Profesional CIDEP no presentó las notas fiscales, facturas o documentos equivalentes que respalden el crédito fiscal, por lo que no es posible validar un crédito fiscal que no tiene documentación respaldatoria.

Alega que, inclusive las instituciones que no están obligadas a llevar registros contables deben tener Libros de Ventas-IVA y Compra-IVA, para de esta manera demostrar la procedencia del crédito fiscal correspondiente a los periodos fiscalizados.

III.4.-Obligaciones Tributarias.

Alega que, el contribuyente Centro Impulsor De Educación Profesional-CIDEP, fue y es sujeto pasivo del IVA IT e IUE, debiendo en todo momento estar obligado a determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria, conforme a lo establece la Ley.

Alega que, es necesario señalar que la determinación realizada en contra del contribuyente es por la materialización del hecho generador cuyo acaecimiento originó el nacimiento de la obligación tributaria.

III.5.-Sobre la exención.

Alega que, el contribuyente CIDEP, pretende desconocer la resolución administrativa que negó la solicitud de exención, por encontrarse alcanzada sus actividades con los impuestos, al Valor Agregado, a las Transacciones y Utilidades sobre las Empresas, la misma que no fue objeto de impugnación por el sujeto pasivo caso de encontrase en desacuerdo.

Alega que el contribuyente CIDEP, presta servicios, otorga créditos sin ser entidad financiera, por lo que se encuentra obligado al pago de las respectivas obligaciones tributarias.

III.6.-Sobre la determinación sobre base presunta:

Alega que, la determinación realizada sobre base presunta se apega a lo establecido por la normativa tributaria para la aplicación de la misma, en razón de que el contribuyente cumple con los requisitos exigidos, como ser: 1) No presentar declaraciones juradas y en ella se omitan datos básicos para la liquidación del tributo. 2) El contribuyente ha asumido conductas que en definitiva no permitieron un normal desarrollo de las facultades de verificación y fiscalización de la Administración Tributaria. 3) El contribuyente no presentó los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria en cumplimiento de las normas tributarias.

CONSIDERANDO: IV Fundamentos del fallo: Que del análisis de la apelación, y el Auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1.-De la nulidad del alcance del proceso de determinación.

El recurrente alega que dentro del proceso de determinación presentó, la Certificación de obligaciones tributarias N° 0920/2008 de 21 de julio de 2008, emitida por la propia Gerencia Distrital Santa Cruz, demostrándose que en el periodo 2004, se encontraba exento de los impuestos alcanzados en la orden de verificación.

Alega que, el juez a quo actuó de manera displicente, al fundamentar en su sentencia que no evidenció la existencia de la certificación citada por el demandante, eludiendo la búsqueda de la verdad material, consecuentemente, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso.

La contestación de la administración tributaria argumenta que la legislación Boliviana ha establecido que el nacimiento de la obligación tributaria no está sujeta a una simple inscripción al registro tributario, sino a circunstancias previstas por ley, siendo que en el caso que nos ocupa, se verificó en el proceso determinativo que el contribuyente ahora demandante realiza actividades como, prestación de servicios y otorga préstamos de dinero, entre otros.

Para resolver la cuestión en controversia, debemos señalar que en materia de nulidades, estas responden al principio de especificidad, es decir, no hay más nulidades que las expresamente señaladas por ley, principio rector que se halla plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, existiendo causales de nulidad y anulabilidad expresamente señalados en la norma tributaria; siendo éstas las contenidas en el art. 96-III y art. 99-II de la L. N° 249, referida a la vista de cargo y resolución determinativa, específicamente, a los requisitos de forma que debe contener los citados actos administrativos. Por lo que, la nulidad del alcance de la Orden de Verificación N° 00070FE0064, no se encuadra dentro de ninguna de las causales de nulidad ni anulabilidad citadas precedentemente.

Asimismo con relación a la supuesta certificación de exención tributaria que FUNDACIDEP gozaba en la gestión 2004, debemos señalar categóricamente que la exención tributaria otorgada por la administración tributaria, no libera o exime al contribuyente a proporcionar cualquier documentación de sus actividades económicas, cuando así lo requiera el Servicio de Impuestos Nacionales. A tal efecto, debemos citar que el art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0030.05 de 14 de septiembre de 2005, que reglamenta el procedimiento para la exención de las Entidades sin fines de lucro, claramente establece que: "En cualquier momento, el Servicio de Impuestos Nacionales podrá investigar, controlar,

verificar y fiscalizar que la realidad económica de los beneficiarios de la exención, sea un reflejo de los requisitos y condiciones establecidos en la L. N° 2493 y D.S. N° 27190."

Por lo que se colige que, la Administración Tributaria en el cumplimiento de un mandato constitucional, en su calidad de sujeto activo de la relación jurídica tributaria goza de amplias facultades de investigación, verificación y fiscalización, consecuentemente, puede válidamente solicitar la exhibición de los documentos y registros contables, a efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales ya sean formales o materiales de los contribuyentes (art. 69 de la L. N° 2492).

Por lo que sin entrar en mayores consideraciones, corresponde desestimar lo pretendido por el recurrente.

IV.2.-Sobre la ausencia de circunstancias para la determinación sobre base presunta.

IV.2.1.-El recurrente alega que los justificativos para la determinación sobre base presunta, enunciados en la vista de cargo, son totalmente falsos, ya que el Servicio de Impuestos Nacionales fue el que asignó las obligaciones tributarias, no existiendo en dicho período la obligatoriedad de presentar los formularios del Impuesto Al Valor Agregado-IVA (F-143), el Impuesto a las Transacciones-IT (F-156) y el Impuesto Sobre las Utilidades de las Empresas-IUE (F-80); y que tampoco asumió conductas que obstaculicen el desarrollo de la fiscalización.

Alega que, los requerimientos realizados por los fiscalizadores son ilegales, ya que tal como se mencionó, el CIDEP por ser un ente sin fines de lucro no se encuentra obligado a llevar registros contables.

Alega que; si bien existen aspectos formales que rigen para la exención de impuestos, no es menos cierto que bajo el Principio de "Verdad Material" en ningún momento ha vulnerado lo establecido en la normativa enunciada, es decir, no realizó actividades de intermediación financiera, no existió distribución de utilidades directa o indirectamente entre sus asociados o que se haya transferido bienes a instituciones privadas, consecuentemente, el Juez a quo, no valoró correctamente los argumentos presentados, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso.

IV.2.2.-La contestación de la administración tributaria manifiesta que la determinación realizada sobre base presunta se apega a lo establecido por la normativa tributaria para la aplicación de la misma, en razón de que el contribuyente cumple con los requisitos exigidos, como ser: 1) No presentar declaraciones juradas y en ella se omitan datos básicos para la liquidación del tributo. 2) El contribuyente ha asumido conductas que en definitiva no permitieron un normal desarrollo de las facultades de verificación y fiscalización de la Administración Tributaria. 3) El contribuyente no presentó los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria en cumplimiento de las normas tributarias.

IV.2.3.-En el punto en cuestión, si bien es cierto que en el periodo sujeto a fiscalización el sujeto pasivo, no se encontraba obligado a presentar los formularios del Impuesto Al Valor Agregado-IVA (F-143), el Impuesto a las Transacciones - IT (F-156) y el Impuesto Sobre las Utilidades de las Empresas-IUE (F-80); y menos aún, elaborar registros contables; no es menos cierto, que siendo el CIDEP un ente sin fines de lucro, se encontraba obligado a elaborar una Memoria Anual en la que se especifiquen las actividades, planes y proyectos efectuados además de los ingresos y gastos del ejercicio, tal como lo establece el

art. 2 del D.S. N° 27190 de 30 de septiembre de 2003 que sustituye al inciso b) del D.S. N° 24051.

Por lo tanto, al no exhibirse ningún tipo de documentación, inclusive aquella a la que se encontraba obligado a elaborar como entidad sin fines de lucro, se configura la circunstancia para la determinación de oficio sobre Base Presunta, tal como lo enuncia el art. 44 de la L. N° 2492.

Con relación al Principio de "Verdad Material", la Administración Tributaria agotó todos los medios posibles que la Ley le faculta para determinar una correcta determinación de oficio sobre Base Presunta, constando en el expediente que ante la inexistencia de documentación del contribuyente, procedió a requerir a los agentes de información, una serie de documentos que fueron proporcionados por las Entidades Educativas de Formación Superior suscriptoras de los convenios con el CIDEP (de fs. 135 a 356 de los antecedentes administrativos), consecuentemente, en ningún momento se ha vulnerado lo establecido en la normativa enunciada.

Por lo que sin entrar en mayores consideraciones, corresponde desestimar lo pretendido por el recurrente.

IV.3.-Sobre la inexistencia de hechos generadores o imponible en la formulación de los reparos establecidos sobre base presunta.

IV.3.1.-El recurrente alega que arbitrariamente la liquidación de los adeudos tributarios se efectuó sobre el total de los abonos realizados a las cuentas bancarias: del CIDEP por Bs 2.940.940.- no obstante, de que el Servicio de Impuestos Nacionales determinó únicamente la existencia de Bs 178.546.- por concepto de ingresos por intereses generados por los préstamos a los estudiantes. Asimismo, señala que no se excluyó de la base imponible el aporte de las Universidades y la recuperación de monto prestado a los estudiantes que son ingresos no gravables.

IV.3.2.-La contestación realizada por la administración tributaria no se pronunció sobre lo argumentado por el recurrente.

IV.3.3.-Para resolver lo alegado por el recurrente, previamente debemos señalar que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal, que rigen en materia civil, conforme lo establece el art. 4-d) de la L. N°2341.

En esa búsqueda de la verdad material, la legislación tributaria vigente ha establecido en ultima ratio, que cuando no sea posible efectuar una de determinación de oficio sobre base cierta, deberá determinarse sobre base presunta. Ahora bien, la base presunta es la determinación de la base imponible, efectuada por la administración tributaria, considerando los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación tributaria permiten deducir la existencia y cuantía de la misma, conforme lo establece el parágrafo II del art. 43 de la L. N° 2492. Para la determinación de la Base Imponible, la Administración Tributaria deberá utilizar algunos de los medios precisados en la norma reglamentaria correspondiente, tales como: 1) Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos en su real magnitud (...), tal como lo establece el Parág., I art. 45 de la L. N° 2492.

Dentro de este contexto legal, en el presente caso de la compulsa de los antecedentes, fundamentación de los hechos y las pruebas documentales a las que se refiere en la Vista de Cargo N° 700-00070FE0064-0509/2008 de 26 noviembre de 2008, se

evidencia que la Base Presunta, fue establecida sobre datos ciertos, enunciando una serie de documentación proporcionados por las Entidades Educativas de Formación Superior suscriptoras de los convenios con el CIDEP (de fs. 135 a 356 de los antecedentes administrativos), que según lo establecido en el art. 71 (Obligación de Informar) de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, procedieron a informar sobre: Nóminas de Beneficiarios del Crédito Educativo correspondientes a la gestión 2004; fechas de Inicio y conclusión de estudios; Pagos efectuados por el CIDEP en moneda Nacional y/o Extranjera que financiaron los estudios de cada uno de los beneficiarios del crédito educativo durante la gestión 2004; Cuantía del aporte efectuado por cada una de las instituciones educativas al CIDEP, equivalente al descuento establecido en el convenio suscrito sobre el pago de los créditos registrados cada semestre durante la gestión 2004; y Extractos bancarios de las Ctas. Ctes N° 1041-209932 en moneda nacional y N° 1042-209941 en moneda extranjera presentados por el Banco Económico S.A. específicamente, ambas a nombre del contribuyente.

De igual forma, en la determinación de la base imponible, en la citada vista de cargo se hace constar que del análisis a los extractos bancarios obtenidos del Banco Económico S.A. solicitados a través de la Superintendencia de Bancos Entidades Financieras, una vez depurados los abonos efectuados por intereses bancarios, se determinó un ingreso anual (abonos) de Bs 2.940.940.- (Dos Millones Novecientos Cuarenta Mil Novecientos Cuarenta 00/100 Bolivianos) que fueron disgregados de la siguiente forma: Bs 210.946.- (Doscientos Diez Mil Novecientos Cuarenta y Seis 00/100 Bolivianos) que corresponden a ingresos obtenidos por concepto de descuentos efectuados por las Universidades Suscriptoras del Convenio con el CIDEP y Bs 178.546.- (Ciento Setenta y Ocho Mil Quinientos Cuarenta y Seis 00/100 Bolivianos) que corresponden a los intereses generados• por los préstamos otorgados a los estudiantes.

En conclusión, para la determinación de oficio sobre base presunta, la administración tributaria obtuvo datos ciertos de los agentes de información, como los ampliamente enunciados en la vista de cargo, con exactitud el hecho generador o base imponible, e legando a determinar decir, los intereses generados por los préstamos otorgados a los estudiantes que ascienden a Bs 178.546.- (Ciento Setenta y Ocho Mil Quinientos Cuarenta y Seis 00/100 Bolivianos), ingresos económicos que se reflejan con la actividad que desarrolla el Centro Impulsor de la Educación Profesional-CIDEP, ahora (FUNDACIDEP PARA LA EDUCACIÓN-FUNDACIDEP). Sin embargo, es importante resaltar que en la citada vista de cargo no se hace ninguna referencia al origen de los restantes abonos por Bs 2.551.448 (Dos Millones Quinientos Cincuenta y Un Mil Cuatrocientos Cuarenta y Ocho 00/100 Bolivianos), por lo cual, se desconoce la base metodológica para la presunción como un hecho gravable o imponible.

Por lo que resulta evidente, que la administración tributaria al pretender el hecho imponible sobre la totalidad de los abonos efectuados a las cuentas bancarias del FUNDACIDEP, implícitamente a desconocido la documentación proporcionada por los agentes de información, así como su propio análisis y conclusiones alcanzadas que fundamentan la vista de cargo y consiguiente resolución determinativa; consecuentemente, ha vulnerado la metodología adoptada para la determinación de oficio sobre base presunta, ya que tal como señalamos, los medios que se utilicen para la estimación de la base imponible deben ser establecidos en su "real magnitud", conforme lo establece en el Parág. I art. 45 de la L. N° 2492.

En este sentido, corresponde aceptar lo alegado por el contribuyente.

IV 4.-Sobre la irretroactividad de las obligaciones tributarias.

El recurrente alega que, no era posible aplicar la L. N° 2493 de 4 de septiembre de 2003, ya que la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0030.05, que reglamenta la citada Ley, entró en vigencia a partir del 14 de septiembre de 2005, siendo que el periodo objeto de determinación se encuentra comprendido en la Gestión 2004, es decir, cuando no existía reglamentación para la aplicación de la norma sustantiva.

Alega que, el juez a quo, desestima los argumentos planteados, limitándose a señalar que el Decreto Supremo N° 27190 que reglamenta la L. N° 2493 entró en vigencia en 30 de septiembre de 2003, por lo que al momento de realizarse la fiscalización a los periodos correspondientes a la gestión 2004, no se encontraba alcanzado por la exención tributaria señalada.

IV.4.2.-La contestación realizada por la administración tributaria señala que la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0049.05 de 14 de diciembre de 2005, no son aplicables, debido a que fue emitida un año después de la configuración de los hechos que fueron objeto de revisión en el proceso determinativo; y por otro lado, esta norma es una reglamentación de aclaración al tratamiento tributario para las asociaciones deportivas y culturales, por lo que no tiene ninguna relación con la institución ahora demandante.

Alega que, estos argumentos no tienen validez para el auditor.

IV.4.3.-Al respecto, debemos aclarar al recurrente que la normativa invocada, se refiere a los requisitos administrativos para la formalización y otorgación de la exención tributaria, por el contrario, lo alegado en el punto en cuestión, se refiere a que en periodo 2004, FUNDACIDEP, gozaba de una exención tributaria, por lo cual no se puede establecer adeudos tributarios, consecuentemente, no se puede analizar la irretroactividad de una norma cuando esta no tiene ninguna relación con el hecho en cuestión. No obstante, para desvirtuar categóricamente esta situación, precisamente debemos citar la misma normativa invocada por el recurrente: es decir, el D.S. N° 27190 de 30 de septiembre de 2003, que en su art. 2, señala claramente que la administración tributaria puede verificar en cualquier momento el cumplimiento de los requisitos que justifiquen la exención; normativa legal que es concordante con el art. 69 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003.

Por lo que sin más consideraciones corresponde desestimar lo pretendido por el recurrente.

IV. 5.-Sobre la configuración del ilícito tributario.

IV. 5.1.-El recurrente alega que, la solicitud de certificación de obligaciones tributarias realizada por el CIDEP ante la administración tributaria, no constituye una obstaculización a la Fiscalización, tal como se manifiesta en la vista de cargo y consiguiente resolución determinativa.

Señala que, lo expresado por la administración tributaria es una manifiesta violación de las garantías constitucionales, ya que toda persona tiene el derecho a la defensa. Alega que, el juez a quo, desestima los argumentos planteados ratificando nuevamente que no se presentó la documentación que desvirtúe los cargos formulados, es decir, restringiendo o limitando únicamente la presentación de descargos a la prueba documental.

IV. 5.2.-La contestación realizada por la administración tributaria no se pronunció sobre lo argumentado por el recurrente.

IV. 5.3.-Al punto en cuestión, debemos aclarar que la configuración del ilícito tributario no se sustenta únicamente en esta situación, existiendo otras omisiones como la falta de presentación de los documentos solicitados para proceder a la determinación de oficio, mismas que fueron ampliamente enunciados en la Vista de Cargo N° 700-00070FE0064-0509/2008 de 26 de noviembre de 2008.

Por lo que sin más consideraciones corresponde desestimar lo pretendido por el recurrente.

IV.6.-De la supuesta falta de suficiencia de los argumentos planteados por el auditor del juzgado para desvirtuar los cargos formulados por la administración tributaria.

IV.6.1.-Alega que, el juez a quo, actuó de manera ilegal y arbitraria, al desestimar el análisis técnico del Auditor de Juzgado, sin precisar las razones, fundamentando su decisión únicamente a citar un Auto Supremo N° 130 del Tribunal Supremo de Justicia.

IV.6.2.-La contestación realizada por la administración tributaria no se pronunció sobre lo argumentado por el recurrente.

IV.6.3.-Al punto en cuestión, en la Sentencia emitida por el juez a quo, se evidencia en la fundamentación a las razones que conllevaron para prescindir de las valoraciones realizadas por el Auditor del Juzgado, mismas que ampliamente fueron explicadas en los numerales 1.11.2, a 1.11.5, 1.12.2. a 1.12.8 y 1.12.11, del Considerando Ill de la Sentencia emitida por el juez a quo.

Por lo que sin más consideraciones corresponde desestimar lo pretendido por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la pertinencia del art. 236 y de conformidad con el art. 237 del parág., I, -3) del Cód. Pdto. Civ.; resuelve REVOCATORIO TOTAL la Sentencia N° 02, de 1 de abril de 2013, pronunciada por el Juez Segundo en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital, en consecuencia ANULAR la R.D. N° UTJ/N° 73/2009, de 4 de febrero de 2009, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales; y que la Administración Tributaria emitan un nuevo procedimiento en el cual, verifique el método de determinación conforme a Ley.

Sin Costas.

Vocal Relator.-Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Mirian Rosell Terrazas.-Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Ross Mery Fernández Guzmán.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 169 a 171 vta., interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra el Auto de Vista Nº 282 de 8 de junio de 2015, cursante de fs. 145 a 156, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Contencioso Tributario que en su contra el Centro Impulsor de la Educación Profesional - FUNDACIDEP; el Auto concesión de fs. 178; Auto Supremo de admisibilidad N° 53-A de 17 de febrero de 2017, los antecedentes del proceso.

I.-Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Formulada la demanda señalada al exordio y tramitado el proceso, la Juez Segundo Administrativo, Tributario y Coactivo de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 02 de 1 de abril de 2013, cursante de fs. 112 a 124 vta., declarando Improbada la demanda Contencioso Tributaria.

Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista de 8 de junio de 2015, cursante de fs. 145 a 156, Revoca Totalmente la Sentencia apelada, pronunciada por el juez de primera instancia, en consecuencia ANULA la Resolución Determinativa Nº UTJ/Nº 73/2009 de 4 de febrero, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, a efectos de que la Administración Tributaria emita un nuevo procedimiento en el cual, verifique el método de determinación conforme a ley.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, formuló recurso de casación, de cuya lectura y análisis se puede extraer los siguientes argumentos:

Señala que el Auto de Vista recurrido, causa agravios y lesiona los intereses legítimos del Estado Plurinacional de Bolivia debido a que contiene una errónea interpretación de la Ley, violentando el ordenamiento jurídico.

Señala que la decisión del Tribunal de apelación de revocar la sentencia es incorrecta y que la interpretación errónea consiste en que la Sala de apelación no consideró que cuando la administración tributaria realiza la determinación sobre base presunta, es el contribuyente quien debe desvirtuar los reparos determinados, siendo imposible anular obrados para realizar un nuevo procedimiento de determinación.

Manifiesta que el método de base presunta, permite realizar la determinación en base a hechos y circunstancias que por su vinculación normal con el hecho generador permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación tributaria y que si bien los abonos por Bs.2.551.448.- solo fueron identificados como abonos a la cuenta bancaria, le corresponde al contribuyente, demostrar que esos abonos no generan tributos.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado interpreta indebidamente los arts. 43 y 45 del Código Tributario Boliviano y también el art. 76 del mismo cuerpo legal, debido a que la base presunta se aplica precisamente porque no se llegó a obtener los datos ciertos e indubitables que permitan conocer los hechos generadores del tributo y es el contribuyente quien debe desvirtuarlos.

Petitorio.

Concluye solicitando que se dicte Auto Supremo, casando el A.V. Nº 282 de 8 de junio de 2015 y en consecuencia declarar improbada la demanda Contenciosa Tributaria, manteniendo firme y subsistente la R.D. Nº 73/2009 de 4 de febrero de 2009.

Respuesta.

De fs. 174 a 175 vta., cursa la contestación al recurso de casación, por parte de la Fundación CIDEP para la Educación – FUNDACIDEP, representada por Elías Armando Mejía, mismo que puntualmente basa su contestación en los siguientes argumentos:

Respecto a la interpretación errónea de la ley acusada por el recurrente, manifiesta que la autoridad demandante, persiste en sustentar que la determinación sobre "Base Presunta" establecida en el Código Tributario, le otorga facultades para presumir de forma irrestricta e ilimitada, sobre los hechos imponibles de los sujetos pasivos que hubiesen incurrido en cualquiera de las circunstancias previstas en el art. 44 de la L. N° 2492, denunciando además que la administración Tributaria actuó con arbitrariedad.

Señala que la Administración Tributaria, tuvo acceso a toda la información y documentación necesaria para aplicar sus procedimientos de fiscalización e identificó con exactitud los ingresos gravables de acuerdo a la naturaleza de las operaciones del FUNDACIDEP, siendo arbitrario e ilegal que teniendo conocimiento cierto, presuma que la totalidad de los abonos a cuenta sean operaciones gravadas; motivo por el cual, al aplicar dicha presunción, se vulneró el principio de verdad material.

Concluye solicitando que una vez corridos los trámites procesales de rigor, se declare infundado el recurso de casación interpuesto, ratificando el A.V. Nº 282 de 8 de junio de 2015.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso concreto, es posible advertir tras el examen de los fundamentos del recurso y de los antecedentes procesales, que la problemática con relevancia casacional consiste en determinar si existió una errónea interpretación de los arts. 43, 45 y 76 del Código Tributario por parte del Tribunal de Apelación.

Ahora bien, realizado el análisis de la normativa antes descrita, resulta evidente que la Administración Tributaria, posee amplias facultades de verificación y fiscalización y respecto a los requisitos para la determinación de la deuda tributaria sobre base presunta; nuestra legislación en el art. 42 de la L. Nº 2492 (CTB), dispone que la base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar; en este sentido, el artículo 43 del mismo cuerpo legal señala los métodos de determinación de la base imponible, disponiendo que: "La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: (…)"II. Sobre base presunta, en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación cuando concurra alguna de las circunstancias reguladas en el artículo siguiente.(…)." A su vez, el art. 44 de la referida Ley establece: "(CIRCUNSTANCIAS PARA LA DETERMINACIÓN SOBRE BASE PRESUNTA). La Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en especial,

cuando se verifique al menos alguna de las siguientes circunstancias relativas a éste último: 1. Que no se hayan inscrito en los registros tributarios correspondientes. 2. Que no presenten declaración o en ella se omitan datos básicos para la liquidación del tributo, conforme al procedimiento determinativo en casos especiales previsto por este Código. 3. Que se asuman conductas que en definitiva no permitan la iniciación o desarrollo de sus facultades de fiscalización. 4. Que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones normativas. 5. Que se den algunas de las siguientes circunstancias: a) Omisión del registro de operaciones, ingresos o compras, así como alteración del precio y costo. b) Registro de compras, gastos o servicios no realizados o no recibidos. c) Omisión o alteración en el registro de existencias que deban figurar en los inventarios o registren dichas existencias a precios distintos de los de costo. d) No cumplan con las obligaciones sobre valuación de inventarios o no lleven el procedimiento de control de los mismos a que obligan las normas tributarias. e) Alterar la información tributaria contenida en medios magnéticos, electrónicos, ópticos o informáticos que imposibiliten la determinación sobre base cierta. f) Existencia de más de un juego de libros contables, sistemas de registros manuales o informáticos, registros de cualquier tipo o contabilidades, que contengan datos y/o información de interés fiscal no coincidentes para una misma actividad comercial. g) Destrucción de la documentación contable antes de que se cumpla el término de la prescripción. h) La sustracción a los controles tributarios, la no utilización o utilización indebida de etiquetas, sellos, timbres, precintos y demás medios de control; la alteración de las características de mercancías, su ocultación, cambio de destino, falsa descripción o falsa indicación de procedencia. 6. Que se adviertan situaciones que imposibiliten el conocimiento cierto de sus operaciones, o en cualquier circunstancia que no permita efectuar la determinación sobre base cierta".

Por su parte el art. 45 del mismo cuerpo legal establece: "(MEDIOS PARA LA DETERMINACIÓN SOBRE BASE PRESUNTA). I. Cuando proceda la determinación sobre base presunta, ésta se practicará utilizando cualquiera de los siguientes medios que serán precisados a través de la norma reglamentaria correspondiente: 1. Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud. 2. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios. 3. Valorando signos, índices, o módulos que se den en los respectivos contribuyentes según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes".

De las normas precitadas se colige que si bien corresponde a la Administración Tributaria, la obligación de verificar la exactitud de declaraciones impositivas de los contribuyentes, con amplias facultades de fiscalización para determinar los reparos de tributos ya sea sobre base cierta o sobre base presunta, sin que la eficacia de la potestad fiscalizadora que la ley le franquea se halle limitada o condicionada al asentimiento previo del contribuyente, empero, debe entenderse que esta potestad se encuentra reglada por mandato de la ley, en consecuencia, el actuar del sujeto activo (Administración Tributaria) debe enmarcarse precisamente en los parámetros dispuestos por la propia norma a efectos de arribar a conclusiones reales.

Al respecto, la doctrina nos enseña que: "La determinación tributaria es el acto o conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso si existe una deuda tributaria (an

debeatur), quien es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cuál es el importe de la deuda (quantum debeatur). … La determinación tributaria puede estar integrada sólo por un acto del obligado o de la Administración. …Como puede observarse, la Administración o el administrado no hacen otra cosa que verificar o reconocer que un hecho imponible ocurrió y en base a ello se debe pagar la cuantía fijada en la ley." Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Hector B. Villegas, Editorial Astrea, 2003, pág. 395. En este sentido, el procedimiento de determinación es íntegramente reglado y no discrecional, dado que su desenvolvimiento no depende de ponderaciones sobre oportunidad o conveniencia, es decir, que las reglas establecidas no dan opción o libertad de elección entre varios resultados posibles.

De toda la normativa y doctrina descrita precedentemente se concluye que la base presunta, procede sólo cuando habiéndolos requerido la AT, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta, por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, cuando no se conozcan uno o más componentes de la obligación tributaria, (no inscritos en el NIT, no presentación DDJJ o se omitan datos básicos (art. 97 del CTB), no se permita la iniciación de la fiscalización, no presenten libros de contabilidad; ausencia de libros y registros de contabilidad, omisión de operaciones, ingresos o compras, alteración de precio y costo, registro de compras o gastos no realizados, alteración de registros de inventarios o no se lleve el control de los mismos y otros, agotados los medios para la obtención de la documentación e información que permita conocer en forma directa e indubitable la base imponible para determinar sobre base cierta, se podrá aplicar recién la base presunta, que resulta ser la estimación de la base imponible, efectuada por la Administración Tributaria, considerando los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación tributaria permiten deducir la existencia y cuantía de la misma; que se debe aplicar tomando en cuenta períodos anteriores y los impuestos que se encuentren relacionados; para que a través de los métodos de deducción, inducción y por estimación; la información y/o documentos obtenidos, se constituirán en prueba para la determinación de la base presunta; sin embargo la prueba en contrario se constituye en prueba válida que desvirtuará la determinación de la base presunta y se modificará a base cierta.

Para determinar sobre base presunta puede aplicarse una serie de técnicas para obtener un mismo resultado, la aplicación de ecuaciones diferenciales para determinar funciones de producción, sin considerar que las mismas son construidas en base a supuestos, las que tienen un margen de error, cuyo resultado son pronósticos o probabilidades, no aplicables para la determinación de la base imponible.

Por otra parte el art. 323 de la C.P.E., en el parágrafo I. establece; "La política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria". (El resaltado es nuestro).

La C.P.E. en el art. 410 establece: parágrafo I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución, asimismo el art. 6 de la L. N° 2492 establece el Principio de Legalidad o Reserva de Ley en sentido que sólo la ley puede "Tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones". De las normas descritas se infiere que tanto los órganos públicos, como las funciones públicas se encuentran sometidas a la C.P.E.,

con ese precepto legal el Estado corrige el abuso de poder del Estado. En ese mismo sentido, el art. 6 del CT al establecer el principio de legalidad o reserva de ley evita el libre albedrío de los funcionarios públicos en este caso de la AT, ya que al contar la AT con la documentación proporcionada por sus informantes, debió realizar la determinación sobre base cierta, por cuanto incide directamente en la lesión al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, en razón a que ambas comportan naturaleza distinta en el trámite probatorio; toda vez que, pese a que la AT, logró obtener datos ciertos de los agentes de información, estableciendo que la base imponible resulta ser el interés generado por los préstamos otorgados por el FUNDACIDEP en favor de los estudiantes; sin embargo, la Vista de Cargo omite referirse a los abonos por Bs 2.551.448.- ocasionando que no se haya podido deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud.

La anulación dispuesta en el Auto de Vista recurrido tiene como objetivo central, que la Administración Tributaria, aclare cuál la base metodológica para la presunción como un hecho gravable o imponible, de los abonos por Bs 2.551.448.- (dos millones quinientos cincuenta y mil cuatrocientos cuarenta y ocho 00/100 bolivianos), obtenidas como base presunta y consignado en la Vista de Cargo, es decir que el efecto anulatorio conlleva a que la estimación de los recursos económicos que se utilicen para la estimación de la base imponible deben ser establecidos en su real magnitud conforme lo dicta el parág. I art. 45 de la L. N°2492. (Medios para la determinación sobre base presunta).

Si bien el art. 76 de la L. N°2492 acusado de infringido, establece que la carga de la prueba corresponde a quien pretenda hacer valer sus derechos; empero al tratarse de determinación tributaria en base a una modalidad de determinación de la base imponible ya sea cierta o presunta, corresponde en esencia a la administración tributaria determinarla en base a que modalidad o metodología usada y su cuantificación respectiva, toda vez que con aquello la Vista de Cargo en cumplimiento del art. 98 parág. I de la L. N°2492 concordante con el art. 18-g) del D.S. N°27310, otorgará el plazo de 30 días para formular y presentar los descargos y pruebas que estimen conveniente para su consideración posterior que culminará con la emisión de la Resolución Determinativa, circunstancia que no puede arrogarse el Tribunal Supremo de Justicia, nótese que ni el Auto de Vista recurrido, ingresó a realizar el examen de los hechos y circunstancias vinculadas con el hecho generador de la obligación y consecuentemente la metodología empleada para la determinación de la base imponible, debido a que es competencia privativa de la Administración Tributaria.

Asimismo, la C.P.E. en el art. 180.I fundamenta el principio de la verdad material en la jurisdicción ordinaria que, constituye un avance de la justicia y del derecho en nuestro país, por cuya consecuencia los tribunales ordinarios ejercen una jurisdicción “plena”, toda vez que, no se encuentran limitados al mero examen del derecho cuya interpretación se controvierte, sino que, su conocimiento, comprende al análisis de los hechos alegados y la probanza que se postule, máxime si la doctrina tributaria nacional ha establecido que: en los procedimientos tributarios, la verdad material constituye una característica fundamental por la que el juzgador en ejercicio de la razón, lógica, experiencia y especialización, puede realizar una aplicación e interpretación objetiva de la ley.

En la búsqueda de dicha verdad material, la administración deberá en ultima ratio, acudir al método de la determinación sobre base presunta, así se establece de lo dispuesto por el art. 44 del C.T.B., que dispone la obligatoriedad que tiene la administración de agotar todos los medios posibles a fin de efectuar una determinación inicialmente sobre base cierta;

y excepcionalmente, solo cuando no sea posible dicha determinación, al haberse requerido al contribuyente los datos necesarios, y éste no los posea, se podrá efectuar la determinación sobre base presunta, siempre y cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas al efecto, esto en observancia del principio de "reserva de ley", ya que no es procedente que la Administración Tributaria cree procedimientos de presunción tributarios a su libre criterio, ni actúe en base a presunciones simples, sino como en el caso debe demostrar cuál la base imponible en su real magnitud y bajo qué criterio o metodología para su cuantificación, siendo aquello facultad privativa del Servicio de Impuestos Internos, no pudiendo ser endilgado tal obligación al contribuyente.

Por otra parte, resulta necesario recalcar que del análisis del Recurso de Casación interpuesto, se puede evidenciar la falta de técnica recursiva y principalmente la falta de fundamentación adecuada a momento de desarrollar los fundamentos realizados, los cuales, debido a la naturaleza misma del recurso de Casación deben estar expresados de manera clara y precisa indicando cómo dichos agravios afectan o vulneran los derechos del ahora recurrente, tras el análisis del recurso planteado, sin fundamentar el recurso con claridad y precisión, limitándose a denunciar normas erróneamente interpretadas sin especificar en qué consiste el error, siendo insuficientes los fundamentos que se esgrimen en su contenido.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las vulneraciones a los arts. 43, 45 y 76 de la L. N°2492, Código Tributario Boliviano, denunciadas en el recurso de casación y al carecer de sustento legal el mismo, corresponde a este Tribunal dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (C.P.C.), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 74-2) del Código Tributario Boliviano.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J. I, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 169 a 171 vta., interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales – Servicio de Impuestos Nacionales; No se imponen costas en estricta aplicación del art. 39, de la L. Nº 1178.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

168

Carola Silvia Zulema Lugo Calle c/ Sociedad Anónima "El Diario" S.A.
Laboral
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral seguido por Carola Silvia Zulema Lugo Calle contra Empresa "El DIARIO" S.A.

Vistos: En cumplimiento al A.V. N° 11/2014 de 15 de enero de 2014 de fs. 763-764, se procede a la revisión de la demanda de fs. 2-4, admisión de fs. 5, excepción de fs. 18-19, respuesta de fs. 21-22, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

Considerando: Que por memorial de fs. 2-4 de obrados, Marco Antonio Dick en representación legal de Carola Silvia Zulema Lugo Calle con Cl. N° 3063347.0r., mediante fotocopia legalizada de Poder Notarial N° 071/2008 de 23 de enero de 2008 (fs.1), se apersona y demanda salarios devengados y otros contra la Empresa "El Diario S.A.", señalando en sus partes pertinentes que: "...desde el 8 de agosto de 1999 hasta el 10 enero de 2008 por un tiempo de 8 años, 5meses y 2 días ocupó el cargo de ejecutiva de ventas de planta y dirigente sindical, con un salado referencial del mes de septiembre de Bs 9.852.39.- asignándosele el tipo de salado por comisión conforme lo prevé el art. 3 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 concordante con el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, aclarando que la modalidad de comisión por ventas mensuales eran de acuerdo a buscar clientes para que publiquen sus avisos con ofertas, contratos, verificación de artes de prensa y el tiempo que los clientes realizaban su publicidad se le fijaba a mi poderdante una porcentaje sobre el monto mensual que reportaba el ingreso para la empresa por cada cartera y por todas las carteras que reportaban ganancias, siendo el sueldo mensual variable por comisión que recibía sujeto a reportes de venta. A pesar de las ganancias que reportaba la empresa no le pagaba su salario mensual y se limitaba a darle simples anticipos de salario pero de acuerdo al cheque de 23 de abril de 2002 se canceló hasta junio de 2001, no existiendo controversia alguna hasta antes de ese periodo. Desde julio/2001 hasta agosto/2007 mi mandante tiene una acreencia de Bs 741.104.42.- ajustándoles la empresa en pagos a cuenta Bs 157.062.32.- adeudándole el total de Bs 584.042.10.- Mientras estaba de vacaciones que debían ser pagadas no recibió sueldo o salario, adeudándole Bs 42.365.27.- haciendo un total de sueldos devengados de Bs 626.407.37.- Asimismo, conforme el art. 60 del D.S. N°21060 desde el 2° año no le cancelo bono de antigüedad, adeudándole Bs 1.890- y desde el 5° año Bs 6.237.- Desde el 8° año le adeuda Bs1.417.50.- haciendo un total de bono de antigüedad de Bs 9.544.50.- Sobre el aguinaldo 2007 desde el mes de 09/2007 hasta el 8 de enero 2008 mi mandante estaba de vacaciones y tenía que pagársele Bs 9.852.39 pero solo le pagaron Bs 2.816.74 devengándose Bs 7.036.65 y por haber sido inoportuno se

le adeuda el doble Bs 16.888.04.- En aplicación del D. S. N° 28699 se establece erogaciones por multas y sanciones, independientemente de los sueldos devengados y las costas judiciales por no haber sido pagados dentro el plazo que establece la ley. Por lo que la suma asciende a Bs 652 839.91.- Fundo el derecho en los arts. 6, 7-j), 157, 161 y 162 de/a C.P.E., arts. 1, 2, 4, 6, 19, 46, 52, 53, 55 de la L. G. T, su D.R., D.S. N°28699 así corno la jurisprudencia uniforme aplicable al caso, solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes con el pago de salados devengados desde julio de 2001 hasta el mes de 12/2007 debidamente actualizados a la fecha de pago y sancionado conforme lo dispone el D. S. N°28699 más costas".

Que en fecha 12 de abril de 2008 por decreto de fs. 5, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre traslado a la Empresa "El Diario S.A.", representada legalmente por Jorge Carrasco Guzmán, para que responda en el plazo de 5días conforme establece el art. 124 del C.P.T. La misma que fue notificada mediante cédula en 26 de mayo de 2008 (fs.9).

Que dentro el término previsto por ley, de fs. 18-19, Martin Antonio Carrasco Guzmán con Cl. N° 2544501 L.P., en representación legal de la Empresa EL DIARIO S.A. mediante Poder Notarial N° 040/2006 de 5 de septiembre de 2006 (fs.10-17), opone Excepción Previa de Imprecisión o Contradicción en la Demanda, previa respuesta de la parte actora (fs.23), se emite la Resolución N° 15/2008 de 4 de septiembre de 2008 (fs.25-26) por la que se declara improbada dicha excepción. Recurso que es recurrido de reposición bajo alternativa de apelación, razón por la que se emite el Auto de 29 de mayo de 2009 (fs.31) concediéndose en efecto devolutivo. Resolución de Excepción N° 15/2008, es confirmada por Auto de Vista Resolución N° 159/09-SSA-III de 22 de diciembre de 2009 de fs. 73 y ejecutoriada de fs. 75 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 21-22 de obrados, dentro el término previsto por ley, el mismo representante legal apersonado, responde negativamente a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "Carola Lugo Calle no era funcionaria de planilla de la empresa, por tanto nunca recibió sueldo o salario como el resto de los trabajadores, el acuerdo que se tenía era de “Comisionista” de ahí que su comisión por ventas era fluctuante, su modalidad de pago era proporcional a las ventas que realizaba y no puede forzarse la supuesta existencia de salarios devengados y si existen deudas con la demandante estas comprenden "comisiones", si bien un comisionista no puede asimilarse a un funcionario o empleado de planta sometido a sueldo o salario mensual incorporado en planillas por el carácter ambiguo de algunas normas que regulan el régimen de la comisión que constituye un mecanismo de retribución, no siendo aplicable el bono de antigüedad y otros beneficios propios al de los trabajadores que gozan de un salario o sueldo mensual. La demandante dejó de cumplir la labor de comisionista por voluntad propia mediante carta de 10 de enero de 2008 que hizo llegar a la Gerencia General y sin esperar respuesta no asistió nunca más a sus labores. Afirmamos que la empresa adeuda a la demandante como comisionista por ventas en un monto inferior al de Bs 652839.95.- que en la etapa correspondiente será probada, debiendo demostrar con claridad suficiente lo que se le adeudaría de mes de julio/2001 hasta diciembre/2007. Por lo expuesto pedimos que en sentencia se declare improbada en estricto acto de justicia".

CONSIDERANDO: Que por Auto de 30 de septiembre de 2009 (fs.36) se califica el proceso como sumario de hecho sujetándose la causa a término de prueba de 10 días

comunes y perentorios a las partes conforme dispone los arts. 83 y 149 del C.P.T. el mismo que es notificado a las partes procesales en 28 de febrero de 20111, según diligencias de fs. 79 de obrados. Estación probatoria donde ambas partes presentan y se establece lo siguiente:

I.- DE CARGO: Por memorial de fs. 495-498, la Abogada Apoderado Demandante, ofrece, produce y se establece: Memorándum de Felicitación de 4 de julio de 2006, fs. 80, otro fs. 102 R.M. N° 161/07 de 19 de abril de 2007, fs. 81.

- Literales "Legislación laboral boliviana", fs. 82-85.

- Solicitud de vacaciones, fs. 86-90.

- Nota "salarios adeudados", fs. 91, otro fs. 92.

- Informe de ventas de 3 de julio de 2002, fs. 93.

- Nota de 5 de enero de 2004 "...atrasos en salarios...", fs. 94.

- Notas "...jamás se me paga un salario completo" "aguinaldos", fs. 95, 96, 97, 98, 99, 100.

- Certificado de trabajo, fs. 101 Memorándum "promocionarla al cargo de Jefe de ventas", fs. 103.

- Memorándum "singular con su fuente de trabajo", fs. 104.

- Memorándum "felicitación y...", fs. 105, otro fs. 106, 107, 108.

- Carta de felicitación, fs. 109, 110.

- Circular de 26 de febrero de 2003, fs. 111.

- Memorándum "calidad de informadora", fs. 112.

- Comunicación interna de..., fs. 113, otro fs. 114, 115, 116, 202.

- Carta de solicitud de tolerancia, fs. 117.

- Carta solicitud de vacaciones, fs. 118 otro fs. 120, 121, 122, 123, 124, 125.

- Carta de solicitud de licencia, fs. 119.

- Formulario solicitud de vacaciones, fs. 126.

- Boletas "Costo ventas colaboradores", fs. 127 a 140, 146-147.

- Detalle de papeletas, vales y cheques sueldos pagados, fs. 141.

- Vale de gerencia "entrega a cta. comisiones ", fs. 142.

- Anticipo colaboradores, 143 a 145, 153-154.

- Cheques del Banco de Crédito, fs. 148 a 150.

- Aguinaldos pagados, fs. 151-152, otro fs. 155.

- Cuenta Colaboradores, fs. 156 a 297.

- Costo administración, fs. 198 a 200.

- Carta de licencia para representantes del Sindicato, fs. 201.

- Horario de trabajo, fs. 202.

- Memorándum “deberá conseguir un cliente...", fs. 203.

- Memorándum "sanción con un día de haber por no ...", fs. 204.

- Memorándum de ingreso y salida, fs. 205.

- Memorándum de llamada de atención, fs. 206.

- Memorándum "no marco su tarjeta de asistencia", fs. 207.

- Notas de sanciones con descuentos, fs. 208 a 220.

- Carta Notariada de 10 de enero de 2008, fs. 221.

- Detalle de sueldos pagados y adeudados, fs. 222-223.

- Notas instrucción detalle de comisiones a cancelar 2001, fs. 224 a 247.

- Notas instrucción detalle de comisiones a cancelar 2002, fs. 248 a 274.

- Notas instrucción detalle de comisiones a cancelar 2003, fs. 275 a 314.

- Notas instrucción detalle de comisiones a cancelar 2004, fs. 315 a 366.

- Notas instrucción detalle de comisiones a cancelar 2005, fs. 367 a 435.

- Notas instrucción detalle de comisiones a cancelar 2006, fs. 436 a 466.

- Notas instrucción detalle de comisiones a cancelar 2007, fs. 467 a 493.

Sobre vacío de confesión provocada, fs. 494.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada absuelta por el representante legal de la empresa, Antonio Martín Carrasco Guzmán, cursante de fs. 688 de obrados.

Objeción de la prueba:

Por memorial de fs. 679, el abogado apoderado demandante, objeta la prueba presentada por la parte demandada, la misma que es respondida con los argumentos de fs. 701-702, en los que señala que si hubiere duda de la autenticidad de la documentación presentada bajo conminatoria, los originales se encuentran en la empresa, sin embargo adjunta Certificado del Contador Darío Ameller Barañado, de El Diario, cursante de fs. 698 de obrados.

Testifical: Por memorial de fs. 690, el abogado apoderado demandante, desiste de la declaración testifical de cargo. El mismo que es considerado en Audiencia Pública de 1 de enero de 2011 (fs.697), por el que se suspende por inasistencia de los testigos ofrecidos.

Inversión de la Prueba:

Por decreto de 9 de marzo de 2011 (fs.499), se conmina a la parte demandada presentar la documentación requerida y detallada por la actora. Conminatoria que es notificada a la parte demandada en 30 de marzo de 2011 (fs.680), quien por memorial de fs. 701, señala que las pruebas se encuentran adjuntas, las mismas que se encuentran en el Departamento de contabilidad de la empresa El Diario, para cualquier duda de su autenticidad adjunta Certificado de fs. 698 de obrados.

II.-De Descargo: Por memorial de fs. 672-673 la parte demandada ofrece y se establece:

- Literal 3 Anexos anillados, fs. 500, los mismos que comprende:

- Anexo 1 Planilla de personal 09, 10 y 11/1999 de fs. 1 a 381.

- Anexo 2 Planilla de personal 01,06 y 12/2001 de fs. 382 a 716.

- Anexo 3 Planilla de personal 01, 06, 08 y 12/2007 de fs. 717 a 1056.

- De estos 3 anexos se establece planillas de haberes y detalle de diferentes montos y nombres con firmas, en los cuales no se encuentra la demandante.

- Planilla de aguinaldos 1999, fs. 501 a 505.

- Planilla de aguinaldos 2000, fs. 506 a 512.

- Planilla de aguinaldos 2001, fs. 513 a 518.

- Planilla de aguinaldos 2004, fs. 519 a 526.

- Planilla de aguinaldos 2007, fs. 527 a 531.

- Planilla de aguinaldos 2008, fs. 532 a 536.

"Septiembre 2007 Carola Lugo", consta de fs. 537 a 646 con documentos correspondientes a documento privado con sus respectivas notas de personas jurídicas o naturales de los cuales solo se toma en cuenta las de fs. 542, 551, 553, 597, 599, 607, 609, 625, 628 por encontrarse el nombre de la demandante Carola Lugo y no así los demás por no llevar firma o nombre de su intervención en dichos documentos.

Certificación de trabajo de 10 de marzo de 2011, fs. 647 Literales de pago de cuentas con sus respectivas boletas de cuenta Colaboradores de fs. 648 a 670 en los que se establece el nombre de la demandante por diferentes montos y diferentes fechas, llevando el sello de copia fiel del original de 9 de marzo de 2011.

Sobre vacío de confesión provocada a Silvia Lugo Calle, fs. 671.

Confesión Provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada diferida a la demandante Carola Silvia Lugo Calle, la misma que fue suspendida según fs. 676. La misma que se llevó a cabo el 31 de marzo de 2011 según acta de fs. 684 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en 1 agosto de 2011 (fs.715-716) se emite la Sentencia N° 70/2011, por la que se declara probada en parte la demanda sin costas, disponiendo que la empresa demandada cancele a la actora Carola Silvia Zulema Lugo Calle Bs 626.407.37".

Fallo que es apelado por la parte demandada (fs.728-729) y por la parte demandante (fs.740-743) y con la respuesta de la actora (fs.732-736) y del demandado (fs.746) se emite el A.V. N° 11/2014 de 15/01/2014 (fs.763-764), fallo que anula obrados hasta fs. 714vta., es decir hasta la Sentencia N° 70/2011 de 1 de agosto de 2011, disponiendo que la Juez de primera instancia emita nueva Sentencia, cumpliendo con las observaciones señaladas en la presente resolución. Sin responsabilidad por ser excusable. Se releva de todo turno de espera bajo responsabilidad funcionaria, señalando en su parte pertinente que: "...En el caso de autos el Juez a-quo exceptúa emitir pronunciamiento expreso respecto al bono de antigüedad y otros detallados en la demanda (aguinaldo 2007), la incongruencia es mucho más latente respecto al pago de comisiones, por omitir el análisis de la prueba de descargo y contradictoriamente establece el pago de Bs 626.40737.- ahondándose mucho más cuando de la propia afirmación de la demandante se establece que se materializo algunos pagos a

cuenta, correspondiendo ser deducidos. Sobre el bono de antigüedad y aguinaldo no considerados en sentencia vician de nulidad, conforme se tiene del memorial de fs. 724 y 725, por consiguiente nos encontramos frente a una decisión inconclusa, sobre esta omisión se refiere el A.S. N° 144 de 21 de abril de 2003, extremo omitido por cuanto no ha emitido criterio legal alguno sobre los demás puntos demandados y mucho menos sobre los pagos a cuenta acreditados por abundante prueba presentada en el proceso y siendo las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio como previene el art. 3-1 de la norma procesal, la infracción .anotada acarrea la nulidad de actuaciones correspondientes que el juez a quo subsane las omisiones en las que incurrió a tiempo de pronunciar su determinación".

Razón por la que, se procede a la revisión minuciosa de pruebas, las cuales se detallaron precedentemente, dándose lectura a los diferentes memoriales, para emitir un fallo motivado, congruente y pertinente, tal cual lo establece la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T. se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que previamente a disponer lo que en derecho y lo que el mandato de la ley ordene, se procede a la revisión de los puntos pretendidos por la actora a través de su apoderado legal, mediante memorial de fs.2-4 de obrados:

1.-"Mi representada era empleada de la Empresa El Diario desde 8 de agosto de 1999 hasta el 10 de enero de 2008, ocupando el cargo de Ejecutiva de Ventas en, su calidad de Dirigente Sindical" (fs.2).

Al respecto: Evidentemente, por R.M. N° 161/07 de 19 de abril de 2007, la demandante ocupaba el cargo de Secretaria de Hacienda y Estadística del Sindicato Mixto de Trabajadores de El Diario SMTED por la gestión 8 de marzo de 2007 al 7 de marzo de 2009 (fs.81).

Del Certificado de Trabajo emitido por el Jefe de Personal de la Empresa El Diario S.A. de 31/01/2000 cursante de fs. 101, suscrito por Carlos Jahnsen A. Jefe de Personal, se establece que la demandante Carola Silvia Zulema Lugo Calle ingresó a trabajar desde el 8 de agosto de 1999 como Ejecutiva de Cuentas del Departamento de Marketing en un horario de 09:00 a 12:00 y de 14:00 a 19:00. Por memorándum de 14 de noviembre de 2002 (fs.103) se establece que a la actora la promocionan en el Cargo de Jefa de Ventas a partir de la fecha. Es así que por notas de fs. 102, memorándum de fs. 104 a 110 recibe felicitaciones por el trabajo desempeñado en sus funciones. Por Circular de fs. 111, memorándum de fs. 112 y Comunicación interna de fs. 113 a 116 la capacitan en diferentes áreas. De fs. 202, 204 a 207, se establecen llamadas de atención y de fs. 208 a 220 notas de sanciones económicas por sus atrasos injustificados. Por nota de 10 de enero 2008 (fs.221) y Notariada de fs. 221vta., la demandante señala que el 9 de enero de 2008 debiera ser su reincorporación al trabajo por encontrarse de vacaciones, por lo que solicito la modificación de Memorándum de 8 de noviembre de 2007 por retirárseme de las cuentas de la cartera de clientes con las que trabajé desde hace muchos años con un saldo de cero, lo que implica un despido indirecto, y por esta razón asumiré las acciones legales que el caso amerite.

Consiguientemente, de acuerdo a los antecedentes presentados por la actora desde fs. 80 hasta fs. 493, se establece que hubo una relación de trabajo sui generis, porque si bien hubo exigencias con relación a horarios, a capacitación y otros, en el pago a la actora se le liquidaba de acuerdo a las ventas que hacía por comisiones, es por eso que ella misma confiesa que su salario era variable (fs.2) corroborado por Certificado de 10 de marzo de 2011 (fs.647), es decir que la actora debía ganar clientes (fs.224-493) para la empresa y de acuerdo al monto convenido con dicho cliente su comisión era saldada, tal cual se establece por las notas de fs. 153-200 así como por los documentos privados de fs. 601-645, donde intervino porque en algunos casos se establece su nombre y su firma y en otros no. De igual forma se llega a ésta conclusión que su relación peculiar con la empresa fue por la modalidad de acuerdo a los pagos a cuenta de fs. 648 a 670 de obrados, teniendo el nominativo de "Colaboradores", desde el momento que ingresó 08/1999, tal cual se establece por la boleta de "Costo Ventas Colaboradores" de fs. 127, y prosiguió hasta la conclusión de su trabajo, sin que la actora, reclame, denuncie o solicite explicación u otro en el Ministerio de Trabajo, para establecer definitivamente la relación laboral a la cual se sometió durante más de 8 años, por no existir en obrados prueba alguna al respecto.

2.- "Su salario básico era variable por comisión sin embargo solo para la ilustración se tiene que el mes de septiembre debió pagársele a mi mandante Bs 9.852.39".

Reproduciendo el análisis precedente. De acuerdo a las planillas de haberes de los 3 anexos anillados, presentados dentro el término de prueba no se establece a la demandante como personal de planta. Asimismo, de acuerdo a las fs. 224 a 493, se establecen diferentes montos como "Pago en productos o servicios", donde también se establece descuentos por impuestos del 15.5%, es decir no existía boletas de pago. Consiguientemente, el monto que percibía la demandante era variable de acuerdo al desenvolvimiento de clientes que reclutaba.

1.- “Modalidad de pago de salarios.- A mi mandante se le asignó el tipo de salado por comisión conforme lo prevé el art. 3 del D.S. N°23670 de 26 de julio de 1993 concordante con el art 6 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006" (fs.2).

Al respecto, si bien éstas normas a las que invoca la actora, los mismos establecen la contraprestación de acuerdo a la modalidad de pago por el trabajo prestado, en el presente caso, se efectivizó la modalidad acordada entre partes, tal cual se infiere por las notas de fs. 94 a 99 de obrados.

“Pago por comisiones.- De acuerdo a la asignación que daba la empresa, mi mandante se ocupaba de buscar; gestionar clientes, elaborar ofertas, contratos, publicación de avisos en el Diario y no en otro medio sobre estas carteras, el tiempo que los clientes realizaban su publicidad se le fijaba a mi poderdante un porcentaje sobre el monto mensual que reportaba el ingreso para la empresa por cada cartera y en suma de forma mensual por todas las carteras que reportaba ganancias sujeto a reportes de venta, esos reportes con los respaldos eran puestos a consideración y revisión de la empresa, devueltos con la firma de algún personero competente de la empresa debía procesar el pago que reflejaba el monto de ventas y que era el salario mensual por comisión. (fs.2vta).

Al respecto, se adecua el axioma jurídico "a confesión de parte relevo de pruebas", es decir que la demandante confiesa que por los trabajos que realizaba en la empresa era pagada de acuerdo a los resultados obtenidos, o sea el pago percibido era por comisión del producto, por lo que ello libera de prueba a la contraparte de tener que demostrar lo contrario.

2.- “Salarios devengados.-Hasta junio/2001 los salarios de mi mandante fueron conciliados y cancelados con un cheque de 23 de abril de 2002, por lo que antes de ese periodo no hay controversia alguna. Sobre las ganancias de julio/2001 hasta el mes de agosto/2007 mi mandante tiene una acreencia de Bs 741.104.42.- y la empresa sin ajustar a ningún mes en particular le pago Bs 157062.32.- o sea que la empresa le adeuda Bs 584.042.10.- más... sobre los salados de los meses de septiembre hasta el 10/01 fecha de su retiro le adeuda Bs.626.407.37.- (fs. 2 vta-3).

Al respecto, de acuerdo a la documentación de fs. 648 a 670, se estable pagos a cuenta adjunto a sus respectivos "Anticipo colaboradores", por diferentes sumas y fechas. Y, considerando que ambas partes admiten que el trabajo fue por comisiones, siendo variable la venta de producto que realizaba la demandante, sin que la misma, es decir la demandante, presente con prueba fehaciente y contundente el monto adeudado tal cual era su obligación y responsabilidad conforme lo prevé el art 66 y 150 del C.P.T. La parte demandada con memorial presentado en 1 de abril de 2011 (fs.701-702), adjuntando literales de fs. 698 a 700, confiesa y admite adeudarle a la demandante señalando textualmente: "...no negamos que existe una deuda pendiente con la demandante, la misma que comprende la suma que se señala en el resumen de cuentas que se adjunta para conocimiento...y para mayor comprensión de la abundante documentación solicitada por la demandante y que también se está adjuntando, cumpliendo lo ordenado... no negamos la existencia de una deuda, sin embargo la misma no es proveniente de una relación laboral obrero patronal".

Revisado el mismo de acuerdo a comunicación Interna 015/2011 de 9 de septiembre de 2009 firmado por Nelson Rodrigo M. - Gerente Administrativo Financiero Empresa El Diario S.A. de fs. 699 y "Estado de cuenta de la ejecutiva de ventas Señora Carola Lugo (comisionista) de fs. 700, donde se establece: Pagos realizados del 1 de abril de 2006 al 31 de marzo de 2007, Pagos realizados del 1 de abril de 2007 al 31 de marzo de 2008 Factura intercambio, multas de 1 de abril de 2006 al 31 de marzo de 2008, firmado por Nelson Rodrigo Mendizábal de la Empresa El Diario S.A., se establecen un monto total de Bs 220.827.74.- Es decir, ambos documentos coinciden con el monto señalado como adeudado por comisiones a la actora y no como pretende de acuerdo a su demanda sin demostrar ni adjuntar prueba que evidencie lo pretendido. Asimismo, este documento de resumen se encuentra con sello de "Copia fiel del original de 31 de marzo 2011 (fs.700). Por consiguiente, tomando en cuenta la fecha de retiro 10 de enero de 2008 de la demandante, se infiere que de acuerdo al estado de cuentas donde se establece montos diferentes por pagos realizados, intercambios, multas y pagos a cuenta, que ambas partes controversiales, ajustaron y liquidaron cuentas pendientes. Consecuentemente, en cumplimiento a lo ordenado por el superior en grado, la revisión de antecedentes, datos y demás manifestaciones esgrimidas por ambas partes procesales, se establece este monto como adeudado de Bs 220.827.74.- en previsión al art. 154 del C.P.T. que hasta la emisión del presente fallo, la parte demandada no cumplió con el pago reconocido, tal cual se establece de obrados.

3.- “Bono de antigüedad- el D.S. N°21060 regula el derecho desde el 2° año y el empleador no cumplió con éste pago por lo que le adeuda en un total de Bs 9.544.50" (fs.3-3 vta.).

Al respecto, por el análisis precedentemente expuesto, este derecho si bien corresponde a los trabajadores con relación laboral, en el presente caso, la demandante cumplió su trabajo como comisionista, sin haber logrado la denuncia o reclamo respectivo en

la instancia correspondiente oportunamente, como lo fue y lo es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuál era su deber, considerando su nivel de jerarquía é instrucción, por lo que no es viable éste reclamo.

4.-"Aguinaldo 2007.-Desde el mes de septiembre/2007 hasta el 8 de enero de 2008 mi mandante estaba de vacaciones y tenía que pagársele el promedio de los meses de junio, julio y agosto/2007, devengándosele un total de Bs.16.888.04". (fs.3vta). Al respecto, de los 3 anexos de planillas de haberes del personal dependiente de la empresa como tal, no se establece su nombre como se demostró en el análisis precedente, consiguientemente, no siendo • una trabajadora de planillas, por ende no se encuentra en las literales de fs. 501 a 536 de aguinaldos. Consiguientemente, habiéndose establecido que después de una liquidación de adeudos y reconocimiento de obligaciones, tal cual se establece por la literal de fs. 700, se infiere que este pago fue efectivizado con estas liquidaciones porque de acuerdo a las literales de fs. 151-152, si bien tuvo pagos a cuenta del aguinaldo de la gestión 2007 (fs.152), este concepto fue pagado, en función a normas, reglamento, estatutos u otra forma de regular esta forma de relación interna dentro la empresa privada, como lo es El Diario, sin embargo pese a ello la demandante tenía obligaciones y responsabilidades como tal para fungir durante 8 años y más sin establecer administrativa ni judicialmente su estabilidad. Por lo que no corresponde su pretensión.

5.- "Multas y actualización.- ...la institución demandada debe someterse, cubrir y pagar a favor de mi mandante, independientemente de los sueldos devengados y las costas judiciales, toda vez que los salarios devengados y otros de mi mandante no han sido pagados en el plazo que establece el 0.8.28699» (fs.3vta).

Al respecto, dicha norma claramente establece para el trabajo asalariado, en el presente caso la demandante cumplía funciones de acuerdo al producto que era el de ofrecer publicidad y atraer clientes, conformó una libre asociación empresarial con la parte demandada. Consiguientemente, no corresponde la viabilidad de éste concepto pretendido.

De éste análisis somero, que se realizó de acuerdo a las pruebas adjuntas así como las diferentes manifestaciones en cada una de ellas, y las confesiones provocadas absueltas por ambas partes procesales, se llega a establecer que si bien el proceso accionó al Órgano Judicial en fecha 4 de abril de 2008 (fs.4), el mismo fue tramitado en cumplimiento al art. 61 del C.P.T. Consiguientemente, en sujeción estricta a la Resolución N° 11/2014-SSAI de 15 de enero de 2014, siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedentes, pruebas y lo expuesto por ambas partes, con amplio margen de libertad conforme lo prevé el art. 3-j) y art. 158 del C.P.T.

POR TANTO: La Juez Cuarto de Trabajo y S.S., en cumplimiento a la Resolución A.V. N° 11/2014-SSAI de 15 de enero de 2014 de fs. 763-764, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 2-4 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa "EL DIARIO S.A." representada legalmente por Antonio Martin Carrasco Guzmán con Cl. N° 2544501 .LP., cancelar lo reconocido y adeudado a la demandante:

Carola Silvia Zulema Lugo Calle

Cl. N° 3063347.0ruro

Cargo: Jefe de ventas-Comisionista

Tiempo de servicios: 8a, 5m y 2d.

Monto Adeudado Por Comisiones

(s/Literales de fs. 699-702 de obrados) Bs 220.827.74

(SON: Doscientos Veinte Mil Ochocientos Veintisiete 74/100 BOLIVIANOS)

La presente sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada, firmada, sellada y autorizada en la ciudad de La Paz a los 29 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Franco Beltrán Cespedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz 25 de abril de 2016

Vistos: En grado de apelación la sentencia de fs. 785-794, autos complementarios de fs. 797 y 800, recursos de apelación de fs. 801-802, respuesta de fs. 805-808, apelación de fs. 810-814, respuesta de fs. 816-817, auto de concesión de fs.818 y demás antecedentes procesales en expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre, el Juez 4° de Trabajo y S.S., emite la sentencia Nº 163/2014 de 19 de agosto de 2014, cursante de fs. 785-794 de obrados, fallo mediante el cual declara probada en parte la demanda, disponiendo que la empresa demandada cancele a la actora la suma de Bs 220.827.74.- por concepto de comisiones adeudadas., dictándose asimismo los Autos Complementarios de fs. 797 y 800 peticiones rechazadas. Contra estas determinaciones ambas partes en el proceso interponen sus recursos de apelación, que respondidos son concedidos en el efecto suspensivo por auto de fs. 818 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

La parte demandada manifiesta en su expresión de agravios los siguientes extremos:

a) Señala que la juez de instancia no habría valorado la prueba aportada como tampoco valora la confesión provocada de la demandante, prueba con la cual se habría llegado a demostrar que la actora nunca fue trabajadora de El Diario S.A., lo que se demuestra de las planillas de pago donde la actora no figura, no existiendo la valoración sui generis señalada por la a-quo, por cuanto no concurren las características descritas en los arts. 1 y 2 de la L.G.T., y 2 del D.S. N°28699 para considerarla trabajadora, correspondiendo que la actora acuda a la instancia legal correspondiente, asimismo señala que la juez no puede suponer o incluir preceptos que no se contemplan en la legislación laboral, bajo el argumento de tratarse de una relación sui generis.

b) Por otra parte señalan que no se habría valorado los recibos y comprobantes de pago por comisiones aspecto no reclamado por la actora.

c) Que no se consideró la confesión de la actora quien afirmo que era ejecutiva de ventas percibiendo comisiones variables de acuerdo a los resultados de ventas, por lo que debe acudir a la instancia correspondiente.

d) Que la sentencia seria confusa y contradictoria pues si bien la demandante era comisionista sin embargo se procedía a deducir el 15.5% como impuesto de ley, aspecto que no puede ser dilucidadas por el órgano laboral, por lo que debería declarar improbada la demanda.

Con estos argumentos solicitan la concesión del recurso y que en Auto de Vista se proceda a declarar Improbada la demanda.

Por su parte la actora recurre de la sentencia pronunciada con los siguientes argumentos:

i.- Que la disminuir el monto por las comisiones demandadas se estaría lesionando el derecho a un debido proceso pues al no ser la rebaja derivada de una excepción de pago documentado y que se le adeudaría la suma de Bs 626.407.37.- conforme a los reportes de ventas mensuales firmados y revisados por la empresa, documentación que no habría sido valorada por la juez de instancia violándose los arts. 159 y siguientes del CPT por lo que habiendo sido objetada la prueba por la parte demandada corresponde sea declarada probada la demanda disponiendo el pago de Bs 626.407.37.

ii.- Acerca del aguinaldo de la gestión 2007, asegura merecer dicho derecho conforme a la ley de 18 de diciembre de 1944, pues solo se le habría cancelado el monto de Bs 2.816.74.- en dos partidas y fuera de plazo, hecho reconocido por la demandada de acuerdo con la papeleta de aguinaldo de 2007, y que conforme la R.M. N° 712/203 corresponde el pago doble.

iii.- Respecto del bono de antigüedad señala que conforme el art. 60 del D.S. N° 21060 que establece una escala única para su aplicación, le corresponde su reconocimiento a partir del 2 año de trabajo, aseverando que este derecho y el aguinaldo devienen de su condición de trabajadora habiendo existido relación laboral de acuerdo con la prueba cursante de fs. 80, 81, 102 a 10, 205 y 217, así como subordinación y dependencia conforme habría demostrado de las literales de fs. 111 a 116, 203, 86 a 90 y 126, sujeción a horario fijo y asistencia obligatoria, trabajo por cuenta ajena percepción de remuneración asegurando que la remuneración puede ser tanto como salario mensual o comisiones.

iv.- Por último respecto de la multa del 30% afirma que la juez no habría valorado el art. 9 del D.S. N°28699 toda vez que de acuerdo a la función que cumplía la relación con la actora era netamente empresarial por lo que siendo la demanda por salarios devengados, la misma no corresponde ser aplicada.

Por todo lo expuesto, solicita la revocatoria de la sentencia y se declare Probada la demanda en todas sus partes reconociéndosele todos los derechos demandados más la multa del 30%, con costas.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

Ingresando al análisis del recurso planteado por la parte demandada se tiene:

a) Sobre la relación laboral, la parte demandada alega que no se habría valorado la prueba aportada ni la confesión provocada a la que fue deferida la actora, sin embargo de la lectura de la sentencia, se establece que la a-quo, ha compulsado de forma amplia la prueba documental así como de la declaración de la actora en su confesión provocada, de donde se pudo establecer que evidentemente en el caso existía una relación compleja pues si bien la demandante se hallaba sometida a un horario de trabajo, y cumplía funciones dentro de la empresa demandada, la misma no percibía un salario mensual fijo, pues de acuerdo a lo expresado por la propia demandante su salario era variable y se hallaba acorde a con los clientes captados por la misma para que adquieran los servicios proporcionados por la Empresa demandada, todo conforme expresan las literales de fs. 91-93, consiguientemente la conclusión de la a-quo es correcta no siendo evidente la existencia de un vínculo laboral como se alega, por cuanto no concurren todos los requisitos y condiciones previstas en el art. 2 de la L.G.T., y art. 2 del D.S. N°28699. Por otra parte la recurrente alega que la actora debió haber recurrido ante la instancia legal correspondiente, no siendo esta instancia donde se deba determinar los derechos reclamados, al respecto este no es un aspecto que deba resolverse en esta etapa procesal, habiendo tenido la demandada el mecanismo de defensa pertinente y en la etapa procesal respectiva, por consiguiente no corresponde ingresar en mayor análisis.

b) Acerca de los pagos realizados por concepto de comisiones, de la simple lectura de la sentencia, se puede evidenciar que los mismos fueron valorados por la a-quo a momento de determinar la existencia de una relación laboral con características sui generis, estableciendo el monto a ser cancelado, motivo por el cual lo alegado por la parte demandada carece de consistencia legal, no mereciendo mayor argumentación.

c) Por otra parte acerca de la supuesta falta de valoración de la confesión de la actora quien habría afirmado ser ejecutiva de ventas percibiendo comisiones variables de acuerdo a los resultados de ventas, como ya se tiene analizado la juez de instancia, ha realizado una adecuada y amplia valoración tanto de la confesión como de los antecedentes que informaron el caso, llegando a concluir que al no existir un salario mensual fijo, por el contrario se evidencio la percepción de comisiones producto de las ventas realizadas por la actora, su argumento resulta impertinente, habida cuenta que se observa que en sentencia se valoró ampliamente la declaración de la misma, por consiguiente no merece su modificación.

d) Por último respecto a que esta instancia ordinaria no sería quien deba dilucidar el caso, el recurrente debe tener presente que este tuvo el mecanismo de defensa previsto en el art. 127 del C.P.T., y toda vez que en la materia rige el principio de preclusión contenido en el art. 3-e) del CPT, no corresponde retrotraer actuaciones como pretende la empresa apelante, en consecuencia, su argumento carece de sustento legal, debiendo ser mantenida la decisión de la a-quo.

Respecto de la apelación planteada por la parte actora se llega a las siguientes conclusiones:

i.-Sobre la supuesta lesión al derecho a un debido proceso reflejada en la disminución al monto real que se le adeudaría, corresponde señalar que como concluye la juez de instancia, en principio la actora demanda el pago de Bs 626.407.37.- por cobro de salarios devengados, sin embargo según el Estado de Cuentas cursante der fs. 700 el monto adeudado alcanzaría la suma de Bs 294.924.92.- no habiendo la actora mencionado los pagos parciales cancelados de Bs 27.698.95.- Bs 15.014.41.- Bs 28.567.08.- y Bs.- 2.816.74.-

haciéndose un total de Bs.- 74.091.78.- monto que deducido al monto adeudado, resulta un total a cancelar de Bs 220.827.74. Asimismo se debe considerar que si bien en la materia rige el principio de la inversión de la prueba recayendo en el empleador la obligación de desvirtuar las pretensiones de la demanda, no es menos evidente que la segunda parte de los arts. 66 y 150 del CPT, prevén también que el trabajador a efectos de respaldar su demanda puede presentar la prueba que estime conveniente; en el caso la actora se ha limitado a señalar como monto adeudado por salarios devengados la suma de Bs 626.407.37.- sin adjuntar un detalle del monto adeudado, mismo contrariamente señalado como comisiones en su recurso, sin embargo siendo claro y concluyente el documento cursante de fs. 700, merece toda fe probatoria, correspondiendo confirmar la decisión asumida por la juez de instancia.

ii.- Respecto del aguinaldo reclamado, se debe considerar que habiéndose realizado un ajuste de cuentas, determinándose el total de los montos adeudados a la actora, calculo que no ha merecido impugnación u observación alguna por parte de la demandante, importa ello que entre los adeudos calculados se halla incorporado el monto reclamado como aguinaldo, por consiguiente no corresponde su reconsideración, como de forma correcta concluye la a-quo.

iii.- Respecto del bono de antigüedad también reclamado, es de observar que en sentencia se ha llegado a establecer que entre la actora y la empresa demandada ha existido un vínculo que no es precisamente laboral, por cuanto la forma de percibir la remuneración por la función para que la fue contratada era variable pues se trata de comisiones, aspecto en ningún momento fue reclamado por la actora, menos existe antecedente que refleje que ésta hubiera procedido al trámite respectivo menos el reclamo oportuno de su percepción dirigida a su empleador, más aun cuando ella se halla en la empresa por más de 8 años, en consecuencia dada la función que desplegaba, dicha percepción resulta improcedente.

iv.- Por último respecto de la multa del 30% se debe tener presente que el D.S. 28699 en su art. 9, establece la imposición de la misma ante el incumplimiento del pago correspondiente a derechos reconocidos a favor de un trabajador asalariado como bien concluye la Juez de instancia, en este entendido y habiéndose llegado a establecer que la relación con la actora no era propiamente laboral, no corresponde la imposición de la multa.

De lo expuesto precedentemente, este Tribunal llega a concluir que la a-quo al emitir la sentencia apelada, ha procedido en derecho, valorando los antecedentes relevantes del caso, la prueba y la normativa legal vigente, correspondiendo confirmar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la sentencia N° 163/2014 de 19 de agosto de 2014, cursante de fs. 785-794 de obrados y los Autos Complementarios de fs. 797 y 800 de obrados.

Ante la excusa del Dr. Freddy Paz Valdivia y a efectos de conformar Sala y resolver la presenta causa, interviene el Dr. Fernando Aranibar Rico-Presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda.

Vocal Relatora: MSc. Miryam Aguilar Rodriguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Miryam Aguilar Rodriguez.-Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: Antonio Martín Carrasco Guzmán en su condición de apoderado de la empresa demandada y Marco Antonio Dick apoderado de la demandante, interponen recurso de casación, contra el Auto de Vista 54/2016-SSA-I de 25 de abril, cursante de fs. 826 a 828, dictado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Laboral seguido por Carola Silvia Zulema Lugo Calle contra la empresa "El Diario" S.A., escritos de contestación de fs. 837-841 y 855, el Auto que concede ambos recursos de fs. 856, el Auto Supremo de admisión 47-A de 13 de febrero de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral incoada por Carola Silvia Zulema Lugo Calle contra El Diario SA, mereció la Sentencia 163/2014 de 19 de agosto, dictada por el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara probada en parte la demanda, cursante de fs. 2-4 de obrados.

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por la demandante y el demandado, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 54/2016-SSA-I de 25 de abril, cursante de fs. 826 a 828, confirma la sentencia apelada.

II.-Argumentos del recurso de casación.

El Auto de Vista, motivó que por una parte, la empresa El Diario S.A. mediante su apoderado Antonio Martín Carrasco Guzmán; y, por otra, Carola Silvia Zulema Lugo Calle a través su apoderado Marco Antonio Dick, formulen los recursos de casación, cursantes de fs. 831 a 833 y de fs. 847 a 852 de obrados, respectivamente, expresando lo siguiente:

Recurso de casación de El Diario S.A.

El Auto de Vista aplica indebidamente la Ley, al confirmar la sentencia que declaró probada la demanda, porque en el caso concreto, no concurren todos los requisitos esenciales que conforman la relación laboral, establecidos en el art. 2 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006. Además porque confirma un criterio o conclusión errado de la sentencia que califica la relación como "compleja" o "sui géneris", calificativo que no tiene sustento ni respaldo legal alguno.

Argumenta que el Auto de Vista incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, cuando sin mayor fundamento legal, afirma que la Juez de Primera Instancia valoró correctamente la confesión provocada de la parte actora, sin considerar la demás prueba (recibo de pago de comisiones y otros), que prueban la inexistencia de salario y de relación procesal.

Con relación al Principio de Preclusión, relacionado a la posibilidad que tenía el demandado de oponer Excepción de Incompetencia, señala que, el recurso de casación al tener un carácter extraordinario, es una nueva demanda de puro derecho, siendo su finalidad que las normas sean interpretadas y aplicadas de manera uniforme, creando jurisprudencia.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia Case el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda.

Recurso de casación de Carola Silvia Zulema Lugo Calle.

Mediante su apoderado señala, que el Auto de Vista recurrido realiza una serie de omisiones legales y una mala apreciación de la ley, por cuanto en obrados cursa prueba y el respectivo detalle del total adeudado que asciende a Bs 652.839.91.- correspondiendo a salarios devengados Bs 626.407.37.- bono de antigüedad Bs 9.544.50.- y aguinaldo 2007 Bs 16.888.04.

Argumenta que los documentos que cursan en el expediente, demuestran sin lugar a dudas la existencia de relación laboral entre la demandante y la empresa demandada, al ser evidente la existencia de subordinación y dependencia, sujeción a horario fijo y asistencia obligatoria a la fuente laboral, además del trabajo por cuenta ajena y en beneficio de la empresa; documental que no fue valorada por el Tribunal Ad quem.

Encontrándose demostrada la relación laboral, corresponde su remuneración, entendida conforme dispone el art. 6 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, como: todo pago pactado o por efectuarse, entre el que se incluye el pago de comisiones, disposición concordante con el art. 3 del D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993.

Finalmente señala que el Tribunal de apelación realizó una incorrecta valoración del art. 9 del D.S. N°28699, referido al incumplimiento para el pago de los derechos laborales, dentro de los 15 días de producirse la desvinculación, con el respectivo mantenimiento de valor y la multa del 30% del monto a cancelarse.

Por lo que pide, que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N°54/2016-SSA-I de 25 de abril, declarando probada la demanda, disponga el pago de Bs 652.839.91. Con costas.

III.-Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la principal controversia en el caso presente, radica en la naturaleza del nexo jurídico y legal que unió a las partes y los términos en que se efectuó la prestación de servicios por la actora a la empresa demandada, en ese contexto hay que tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio, o ejecución de obra; la distinción radica, en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se oculte la realidad bajo apariencia de una relación no laboral.

El art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT), textualmente dispone: “La presente Ley determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, con excepción del agrícola, que será objeto de disposición especial. Se aplica también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinan”; con el objeto de determinar los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, es menester considerar lo establecido en el art. 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, en cuanto a las características esenciales de la relación laboral: “a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del

empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación".

En igual causa, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el Auto Supremo (A.S) 431 de 10 de julio de 2006, "ha establecido que en derecho laboral se distinguen: los trabajadores independientes y los dependientes. Los primeros realizan una actividad sin sujeción a ningún patrón o empleador, mediante la celebración de actos, obras o contratos de derecho común; en cambio, los trabajadores dependientes son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, sujeto a la prestación de servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia. Por consiguiente, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros. Luego, la relación de dependencia y subordinación, así como los efectos de la relación laboral, deben estar determinados por un salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme previene el Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el artículo 1 de la Ley General del Trabajo".

En el caso de autos, la documental que cursa en el expediente, acredita que entre la actora y la empresa demandada existía una relación de trabajo por cuenta propia, cuyo resultado económico del que se beneficiaba la demandante, dependía de las ventas efectivamente realizadas mensualmente, pagos que fluctuaban mes a mes; es decir, que el resultado económico de la actividad que realizaba la empresa, no afectaba dicho pago mensual.

Con relación al pago mensual de la prestación, debemos señalar que no constituye en indicador de una relación laboral como trabajador por cuenta ajena, porque dicho emolumento respondía al resultado del trabajo desempeñado por la señora Lugo, constituyendo una comisión porcentual sobre las ventas realizadas; específicamente, comisiones sobre el volumen de ventas realizadas al mes, aspecto que es distinto al sueldo fijo mensual pagado al trabajador ajeno al riesgo empresarial.

De igual modo, la asistencia a cursos de capacitación, no puede hacer suponer indicios de dependencia laboral, porque constituyen mecanismos útiles en las estrategias empresariales orientadas al mejor rendimiento del personal en el desempeño de sus funciones, concretamente en ventas; actividad de motivación personal que no se encuentra restringido para el personal dependiente. En éste punto, es menester dejar presente, que no es muy frecuente encontrar empresas privadas sin fines de lucro o con fines de beneficencia para sus miembros o dependientes, sino más bien, empresas cuya inversión de capital busca generar ganancias; entonces, cuanto mayor facilidad tengan sus dependientes, mejores serán los resultados para la empresa y, por consiguiente para los comisionistas, beneficiándose ambas partes.

Entre los principios establecidos en el art. 3 del C.P.T., para los procedimientos y trámites sociales, se encuentra el de Preclusión, por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la Ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva; determinando el art. 128, que las excepciones previas se opondrán al mismo tiempo y antes de contestar a la demanda, acompañando prueba preconstituida; encontrándose según el art. 127, entre las excepciones previas, el de incompetencia;

excepción no opuesta por la empresa demandada antes de contestar la demanda, extinguiéndose esa su facultad procesal por no haber sido ejercida durante su transcurso, adquiriendo carácter firme los actos cumplidos dentro de ese periodo.

En consecuencia, todo lo analizado, desvirtúa las vulneraciones acusadas tanto por la demandante como por la empresa demandada, correspondiendo resolver los recursos de casación, aplicando la disposición contenida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución de Alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 831 a 833 y de 847 a 852, interpuestos por la Empresa El Diario S.A. y Carola Silvia Zulema Lugo Calle. Sin costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 12 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

169

BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (Graco-STC) del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS Y CONSIDERANDO: La demanda de fs. 17 a 20 de expediente interpuesta por el Ingeniero Arturo Ramiro Cabrera Vildoso, en representación legal de "BOLSER LTDA."; los antecedente que se acompañan a la misma, de fs. 1 a 16 y de fs. 23 a 30, teniendo en cuenta que el demandante impugna la providencia No. 23-000002-12, de fecha 23 de enero de 2012, emitida por la Administración Tributaria, la cual es emergente del memorial de fecha 30 de mayo de 2012.

Que con carácter previo a la admisión o rechazado de la demanda planteada, corresponde prima facie, realizar un análisis de la doctrina constitucional, a los efectos de establecer en principio la procedencia o no de la impugnación en vía judicial, a través del proceso contencioso tributario, contra una providencia de esta naturaleza, la cual es emergente conforme se aprecia en la demanda, de una impugnación efectuada en vía administrativa por el ahora demandante, el 30 de mayo de 2012; en tal sentido es pertinente indicar ab initio, que de conformidad con lo dispuesto en la S.C. No. 0249/2012, de 29 de mayo de 2012, en su considerando III.3.5. "(...)las actuaciones comunicacionales, entre ellas, las diligencias de notificación vendrían a constituir actos administrativos de trámite o de procedimiento, dado que constituyen actos intermedios indispensables para el perfeccionamiento de los actos administrativos, por lo tanto, si éstos inciden en la formación del acto administrativo definitivo, pueden ser objeto de impugnación en sede administrativa, y al contrario, si no afectan a sus elementos constitutivos, entonces están privados del uso de dichos mecanismos recursivos, por ser irrelevantes y no vulnerar ningún derecho ni garantía constitucional." Continúa dicha Sentencia, en su numeral "III.3.7. Incidente de nulidad en materia administrativa" señalando, entre otros aspectos que " En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la lev; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico, porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo (...)"". Que continuando con el razonamiento arriba señalado, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. No. 1464/2004-R, de 13 de septiembre de 2004, expresa que "...en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de

los recursos y del término previsto por lev se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación;. Por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo. (conocido en la doctrina coma acto propio), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido este Tribunal en la S.C. 1173/2003-R de 19 de agosto"; de lo que se infiere que tratándose de la impugnación, de una diligencia de notificación (acto de trámite o de procedimiento) con una Resolución Administrativa (o acto definitivo), es imprescindible su oposición junto a esta, en forma directa a través de recursos y plazos contemplados expresamente por ley, claro está, cuando el particular o administrado se encuentre legitimado para hacerlo, y sólo en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos; es decir que la impugnación de la diligencia de notificación, debe ser recurrida junto con la propia resolución cuestionada directamente, esto incluye los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, ya que-éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley.

Que de igual forma es necesario indicar que el Tribunal Constitucional, también estableció, el sistema de recursos de conformidad con la jurisprudencia constitucional señaladas en las SS.CC. Nos. 0009/2004, 0018/2004 y 0076/2004, tanto en Vía Administrativa como en Vía Judicial, con el advertido claro está, de que la elección de una vía importa la renuncia de la otra, conforme se aprecia también en el Parágrafo "III.3.Marco normativo que rige al ámbito impugnatorio tributario" de la S.C. No. 0446/2010-R, de"28 de junio de 2010, la cual expresa entre otros aspectos lo siguiente.: "De donde surge que el administrado que crea vulnerados sus derechos por Resoluciones Determinativas puede impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez que como se expresó precedentemente, dicho recurso ha sido restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos v resoluciones administrativas en sede jurisdiccional o bien mediante el procedimiento en sede administrativa esto es, el recurso de revocatoria o de alzada ante la misma autoridad que dictó la resolución con su consiguiente recurso jerárquico ante el superior en grado, o en su caso, con el advertido de que la elección de una vía importa la renuncia de la otra; en consecuencia la elección de la vía administrativa o judicial es facultad potestativa del administrado".

Que de igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. No. 81 de 5 de abril de 2012, expresó también, entre otros aspectos que: "También, debe tenerse presente que las SS.CC. Nos. 0535/2005-R de 18 de mayo de 2005 y 0387/2006-R de 24 de abril de 2006 han modulado la S.C. N° 076/2004, estableciendo en el art. 174 de la L. N°1340, abre la vía jurisdiccional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede judicial" ahora bien siguiendo el criterio desarrollado, es evidente que en el presente caso se impugna en vía judicial, el proveído, No. 24-0018112: de 4 de junio de 2012, de fs. 1 de expediente, el cual señala entre otros aspectos que "(...) no corresponde la solicitud de nulidad de notificación por lo que se mantiene firme y subsistente la R.A. No. 01/2012 de complementación y aclaración a la

Resolución Administrativa de Facilidad de Pago No. 026/2008 (...); proveído que según sus fundamentos, es emergente de una solicitud de 30 de mayo de 2012, con la suma "En vía administrativa demanda dejar sin efecto notificación de la R.A. 01/2012", realizada por el contribuyente a la administración tributaria aspectos que también es ratificada en el planteamiento de la demanda interpuesta es decir el ahora demandante habiendo optado por la impugnación en vía administrativa, contra la , diligencia de notificación de la R.A. N°01/2012, esto a través del planteamiento de su escrito de 30 de mayo de 2012, lo cual generó el Proveído No. 24-00181-12; ha renunciado a la impugnación en vía judicial contra dicho actuado toda vez que como se ha señalado, la elección de una vía impugnativa, importa la renuncia de la otra, máxime si la elección de la vía de impugnación, es potestativa del administrado, como se ha desarrollado precedentemente; y en todo caso, de haber elegido la impugnación en vía judicial, contra la diligencia de notificación de la R.A. N 01/2012, la misma debería haber sido presentada en forma directa, una vez conocido el actuado, considerando los plazos señalados en el art. 174 y 227 de la L. N°1340, preceptos que establecen armónicamente, que el plazo perentorio para la impugnación de los actos administrativos definitivos, es de 15 días, situación contraria implicaría la extemporaneidad de la demanda planteada con sus consecuentes efectos legales.

POR TANTO: Sin ser necesario entrar en mayores consideraciones de Orden-jurídico, y encontrándose la impugnación en vía judicial, contra la diligencia de Notificación de la R.A. No. 01/2012, fuera del término legal y habiendo optado el contribuyente previamente por la impugnación en vía administrativa: se RECHAZA en cuanto hubiere en derecho, la demanda de fs. 17 a 20 de obrados, deducida por el Ingeniero Arturo Ramiro Cabrera Vildoso, en representación legal de la empresa "Bolivian Oil Services Ltda." (BOLSER LTDA.), disponiéndose en consecuencia el archivo de la misma, una vez se encuentra ejecutoriado el presente Auto.

Al Otrosí.- Se tiene presente y estése a lo resulto en lo principal.

Al Otrosí Primero y Segundo.- Estése a lo resuelto.

Al último Otrosí.- Por señalado y luego estése a lo dispuesto por el art. 263 de la L. N° 1340.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Diego Ramirez Cruz.- Juez 2° Administrativo Tributario y Coactivo de la Capital.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 31 de octubre de 2014

Vistos: El recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por la Empresa Bolivia OIL SERVICES Ltda. (BOLSER LTDA.), representada al efecto por Arturo Ramiro Cabrera Vildoso, cursante de fs. 36 a 41 de obrados, en contra del Auto Nro. 12, de 30 de agosto de 2011; la Resolución de 171 de septiembre de 2011 de fs. 42 a 43 de obrados, el Auto de Vista de fs. 48 a 49 obrados; el escrito y documental de fs. 59 a 60 de

obrados, donde se pon conocimiento de este Tribunal, la Sentencia de Acción de Amparo (Auto de Vista No. 55 de 1 de octubre de 2014, y demás antecedentes;

CONSIDERANDO: A través del Auto definitivo de 30 de agosto de 2011, que cursa de fs. 32 a 33 de obrados, el juez a quo, en mérito a los fundamentos y argumentos que indica, rechaza la demanda planteada por la Empresa Bolivia OIL SERVICES LTDA. (BOLSER LTDA.), representada por Arturo Ramiro Cabrera Vildoso, toda vez, que el contribuyente (hoy recurrente) habría optado por la impugnación en vía administrativa, contra la diligencia de notificación de la R.A. N°01/2012, esto a través del planteamiento de su escrito de 30 de mayo de 2012, lo cual genero el Proveído No. 24-00181-12; y en consecuencia, habría renunciado por imperio de lo dispuesto por el art. 174 y 227 de la L. N°1340, a la impugnación por la vía judicial, toda vez que como señala el juez a quo, la elección de una vía impugnativa, importa la renuncia de la otra, siendo la elección de la misma potestativa del administrado.

Que a través del escrito de fs. 36 a 41 de obrados, el demandante (hoy recurrente), interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por los agravios sufridos, en contra del Auto de 30 de agosto de 2011, solicitando se revoque el mismo y se ordene en todo caso la admisión de la demanda, dado que el acto impugnado y que causa estado fue recurrido o impugnado dentro del término fijado por ley, y en caso de negativa se le concede la apelación interpuesta, a los efectos de que el tribunal ad quem, revoque el Auto de 30 de agosto de 2011 y ordene al juez a quo admita la presente demanda contenciosa tributaria planteada en contra del acto tributario definitivo (proveído No. 24-0018112), mediante el cual, y ante su solicitud, se rechaza la nulidad de notificación planteada a la R.A. No. 01/2012, manteniéndola firme subsistente el mismo.

Que a través del Auto de fs. 42 a-.43 de obrados, el juez a quo, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia (A.S. N° 63/2012 de 26 de marzo de 2012, entre otros) sin pronunciarse sobre el recurso de reposición, y al haber planteado el recurrente apelación alternativa; concede la alzada en el efecto suspensivo.

Que a través del A.V. N°. 135 de 17 de junio de 2013, se resuelve la apelación interpuesta con el contribuyente, situación que motivo, la acción de amparo constitucional por parte de la administración tributaria, que devino en la Sentencia del Tribunal de Amparo, de 1 de octubre de 2014, la cual entre sus extremos más importantes resuelve declarar procedente la acción de amparo constitucional, concediendo la tutela solicitada por la administración tributaria, disponiendo"(...) La nulidad del Auto de Vista de 17 de junio de 2013 y su auto complementario de 10 de agosto de 2013(…)"(sic), y ordena a este tribunal, "(...) dictar una nueva resolución sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación(...)".

CONSIDERANDO: Que de lo anteriormente señalado, y la compulsa de obrados se tiene en principio que el art. 202-6., de la C.P.E., al referirse a las Atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, merced de la revisión de la resolución de amparo, expresa que: "La revisión de las acciones de libertad, de amparo constitucional de protección de privacidad, popular y de cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción."; Norma Suprema, que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el art. 40, de la L. N°. 254 de 5 de julio de 2012, que señala "I. Las resoluciones determinadas por una jueza, juez o tribunal de acciones de defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código". Asimismo, el art.

15 numeral I, de la L. N° 254, de 5 de julio de 2012, establece que "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (...)"; Es decir, que la ejecución de dicha Sentencia Constitucional, es de cumplimiento obligatorio e inmediato por parte del presente Tribunal, y también por la partes o instituciones intervinientes en la acción de amparo constitucional, en consecuencia al haber dispuesto el Tribunal de Amparo, la Nulidad del Auto de Vista de 17 de junio del año 2013, y ordenado se dicte una nueva resolución sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, corresponde a este tribunal, dar cumplimiento estricto a lo dispuesto por la sentencia del tribunal de amparo.

Que de lo señalado y de la nueva revisión de obrados, se tiene que el recurrente, fundamenta sus agravios en mérito a que el Auto definitivo de 30 de agosto de 2011, que cursa de fs. 32 a 33 de obrados, no habría tomado en cuenta ni considerado, que el acto impugnado es aquel que mantiene firme y subsistente la diligencia de notificación practica a la R.A. N°: 01/2012; es decir, el acto tributario definitivo plasmado en el proveído N°. 24-00181-12, mismo que tiene su origen en el escrito presentado por la empresa que representa en 30 de mayo de 2012, donde se solicita a la administración tributaria deje sin efecto la notificación practicada, sin embargo la respuesta esgrimida da lugar al acto demandado y que es el Proveído N°. 24-00181-12, el cual fue impugnado por la vía judicial a través del Proceso Contencioso; Asimismo, manifiesta que mal puede establecerse que el escrito presentado el 30 de mayo de 2012, habría abierto la vía administrativa en sede de la administración tributaria, por cuanto el mismo simplemente hace ver al ente fiscal lo erróneo de su notificación, justamente para que advertidos de su error puedan corregir los mismo, y no dejarlos en estado de indefensión, y de la respuesta que esta da, recién queda expedita la vía de impugnación, lo contrario conllevaría a ingresar ipso facto a un estado de indefensión, sin merecer la respuesta dada por el ente fiscal mediante el Acto Tributario Definitivo, plasmado en el proveído No. 24-00181-12.

Que en principio, y con el objeto de resolver la problemática planteada, corresponde traer a colación el razonamiento planteado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. Plurinacional N°. 0967/2014, de 23 de mayo de 2013, la cual en su Fundamento Jurídico, numeral "III.4.- El derecho a la impugnación y su vinculación con el derecho a la defensa en la vía administrativa" estableció: "Ahora bien, los actos administrativos también son susceptibles de impugnación ante autoridad jurisdiccional a través de la demanda contenciosa tributaria; en efecto, el sistema de revisión de los actos administrativos, no se reduce únicamente a sede administrativa mediante los recursos de revocatoria, alzada y jerárquico, sino que, la vía judicial constituye una verdadera instancia de tutela judicial para el contribuyente, por tener una configuración procesal capaz de garantizar la vigencia del debido proceso y el derecho a la defensa. Asimismo, las autoridades de la instancia administrativa, si bien tienen facultad de efectuar la revisión de los actos administrativos tributarios impugnados, en la práctica no afirman una verdadera garantía de vigencia del derecho al juez natural en sus elementos de juez independiente e imparcial, habida cuenta que, dichas autoridades responden a la misma estructura en la que fue establecida la sanción; sin embargo, en aras de garantizar el derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta, las vías de impugnación administrativa y jurisdiccional, deberán estar absolutamente expeditas para que el administrado acuda sin ningún impedimento".

Que del razonamiento expuesto, en la actualidad el sistema de revisión de los actos administrativos definitivos de alcance particular emitido por la administración Tributaria, se la

realiza a través de dos vías de impugnación a saber: a) la vía administrativa, mediante el Recurso de Alzada y el Recurso Jerárquico, ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, sujeta al procedimiento previsto en los arts. 131, 143 y.144 de la L. N° 2492; y, b) La vía jurisdiccional, de acuerdo a lo dispuesto en las SS.CC. Nos. 009/2004, 076/2004, 018/2004, 029/2004 y 090/2006SC 0018/2004, entre otras, a través del proceso contencioso tributario, establecido en el anterior Código Tributario (Ley 1340 de 28 de mayo de 1992), dado que los juzgados en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria, cuentan con competencias para conocer y decidir, en primera instancia, los procesos contencioso tributarios originados en los actos de determinación de tributos y en general, de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias; conforme también se tiene de la interpretación de la Disposición Transitoria Décima de la L. 025 de 24 de junio de 2010 Ley del Órgano Judicial; de manera que, las impugnación de los actos administrativos definitivos de alcance particular, emitidos por, la administración tributaria, y señalados tanto en la L. N° 2492, de 2 de agosto de 2003, como en la L. N° 3092, de 7 de julio de 2005, pueden impugnarse, ante la autoridad jurisdiccional por vía del Proceso contencioso tributario.

Que cabe aclararse también, que la elección de una vía de impugnación por parte del contribuyente, importa la renuncia de la otra, como lo ha señalado claramente el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N°. 1198/2013 de 1 de agosto de 2013 entre otras:

"De donde emerge que el administrado que crea vulnerados sus derechos por resoluciones determinativas puede impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez que como se enunció anteriormente, dicho recurso fue restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional, o bien mediante el procedimiento en sede administrativa, esto es, el recurso de revocatoria o de alzada ante la misma autoridad que dictó la resolución, con su consiguiente recurso jerárquico ante el superior en grado, o en su caso, con el advertido de que la elección de una vía importa la renuncia de la otra; en consecuencia; la elección de la vía administrativa o judicial es facultad potestativa del administrado."

Que de igual forma, el plazo , para acudir a la vía .judicial, a objeto de la interposición del Proceso Contencioso Tributario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 227 de la ley 1340, es "...dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa...", ello implica en consecuencia, que el contribuyente, debe dentro del plazo señalado interponer la demanda contencioso tributaria, bajo prevención de que el juez pueda hacer uso de su facultad de repulsar la misma, por ser manifiestamente improponible, conforme el criterio asumido también por la Sala Social y Administrativa Liquidadora del Supremo Tribunal de Justicia, a través del A.S. N° 301/2012, en 6 de noviembre de 2012.

Que de igual forma, cabe analizarse también que el Tribunal Constitucional, ha establecido a través de diferentes fallos constitucionales entre ellos la S.C. N°. 249/2012 de 29 de mayo de 2012, citado por el juez a quo, y recientemente ratificado en la S.C. Plurinacional 1091-2013 -AAC (16-07), de 16 de julio de 2013, en su "III.3.3. Del incidente de nulidad en materia administrativa" que:

"...En materia administrativa, no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, de proceder la tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones

contradictorias con la misma jerarquía y validez, en razón de que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, como actos administrativos, por lo tanto se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales. Por ello al identificar errores procedimentales cometidos por la administración pública, deberán ser impugnados por medio de los recursos administrativos contemplados en la ley situación que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (..) porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado."

"Aspectos que constituyen un cambio de la línea jurisprudencial establecida en las SS.CC. Nos. 0190/2011-R y 1770/2011-R, en las que se denegó la tutela con el fundamento que la parte accionante previo a interponer la acción de amparo constitucional debió acudir ante la propia instancia administrativa a efectos de que se pronuncie y resuelva sobre las supuestas irregularidades en la notificación con la resolución administrativa definitiva, planteando el incidente de nulidad de notificación."

Que en consecuencia, se infiere por el cambio de línea jurisprudencial constitucional señalada, que no es necesario previa a la impugnación en vía administrativa o judicial, se solicite a la propia autoridad administrativa que emitió el acto, se pronuncie sobre la nulidad del mismo, toda vez que en materia administrativa como señalo el Tribunal Constitucional, no es idóneo el planteamiento del incidente de nulidad, puesto que los actos administrativos gozan de la característica de irrevocabilidad en la propia sede administrativa; por lo cual en materia administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva; es decir, se desarrollaría un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, de ser así ambas definirían situaciones jurídicas concretas.

Que de lo expresado, en caso de identificarse errores procedimentales cometidos Por la administración pública que emitió el Acto Administrativo, los afectados gozan de recursos definidos por disposiciones legales para ser impugnados, remarcando que la instancia emisora de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimada para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado.

Que de lo expuesto, resulta congruente entonces el razonamiento planteado por el juez a quo, que tratándose de la impugnación, de una diligencia de notificación (acto de trámite o de procedimiento) con una resolución administrativa (o acto definitivo), es imprescindible su oposición junto a esta, en forma directa a través de recursos y plazos contemplados expresamente por ley, claro está, cuando el particular o administrado se encuentre legitimado para hacerlo, y sólo en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos; es decir que la impugnación de la diligencia de notificación, debe ser recurrida junto con la propia resolución cuestionada directamente, esto incluye los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley.

Que del razonamiento planteado, se concluye que, en el presente caso se impugna en vía judicial, el proveído N°. 24-00181-12, de 4 de junio de 2012, de fs. 1 de expediente, el cual señala entre otros aspectos que "(...) no corresponde la solicitud de nulidad de notificación por lo que se mantiene firme y subsistente la R.A. No. 01/2012., de complementación y aclaración a la Resolución Administrativa de Facilidad de Pago No. 026/2008 (...)"; proveído que según sus fundamentos, es emergente de una solicitud de 30 de mayo de 2012, con la suma "En vía administrativa demanda dejar sin efecto notificación de la R.A. N°01/2012", realizada por el contribuyente a la administración tributaria, aspectos que también fueron ratificados en el planteamiento de la demanda interpuesta ante el juez a quo; aspecto por el cual, resulta en principio razonable el análisis realizado por el a quo, al momento del rechazo de la demanda planteada, al indicar que el ahora demandante habiendo optado por la impugnación en vía administrativa, contra la diligencia de notificación de la R.A. N°01/2012, esto a través del planteamiento de su escrito de 30 de mayo de 2012, lo cual generó el Proveído No. 24-00181-12; ha renunciado a la impugnación en vía judicial contra dicho actuado; toda vez, que como se ha señalado, la elección de una vía impugnativa, importa la renuncia de la otra, ,máxime si la elección de la vía de impugnación, es potestativa del administrado, como se ha desarrollado precedentemente.

Que de lo expuesto, se tiene también, que las actuaciones realizadas por el contribuyente, hicieron precluir la posibilidad de la impugnación en la vía judicial, a través del proceso contencioso tributario, toda vez, que el contribuyente cuando adquirió conocimiento de la notificación anómala y de la R.A. N°. 01/2012, que según se tiene, fue el 30 de mayo de 2012 (Notificación Tácita art. 88 de la L. N°2492), tenía la posibilidad a partir de ese momento y en un plazo de 15 días, de realizar la impugnación en forma directa junto con la diligencia de notificación (acto de trámite o de procedimiento) y la resolución administrativa (o acto definitivo), a través de los recursos y plazos contemplados expresamente por ley, toda vez que como se ha señalado, la impugnación de la diligencia de notificación, debe ser recurrida junto con la propia resolución cuestionada directamente, esto incluye los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se " utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, sin ser necesario acudir a la propia Instancia emisora de la propia resolución cuestionada, la cual por imperio legal, y de conformidad con jurisprudencia constitucional expuesta, no está legitimada para anular su propio acto administrativo, y .un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica; por lo cual, y al haber adquirido conocimiento el contribuyente de la notificación presuntamente anómala y de la R.A. No. 01/2012, el 30 de mayo de 2012 (Notificación Tácita art. 88 de la L. N° 2492) y al no haber acudido en forma directa, y en los plazos señalados por el art. 227 de la L. N° 1340, a la vía jurisdiccional, implica la extemporaneidad de la demanda planteada con sus consecuentes efectos legales, aspectos que han sido correctamente compulsados por el juez a quo al emitir su Auto Definitivo de 30 de agosto de 2011, correspondiente en consecuencia confirmar lo dispuesto por el a quo.

POR TANTO: La .Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, del Conformidad al art. 236 y de conformidad con el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.; CONFIRMA TOTAL el Auto Definitivo No. 12 de 30 de agosto de 2011, cursante de fs. 32 a 33 de expediente, pronunciada por el Juez Segundo en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Sergio Cardona Chávez.- Jimmy Fernando López Rojas.

Ante mí: Abg. Mery Fernández Guzmán.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 85 a 94 vta., interpuesto por Arturo Ramiro Cabrera Vildoso en representación legal de BOLIVIAN OIL SERVICES Limitada (BOLSER LTDA.), contra el A.V. Nº 313 de 31 de octubre de 2014 cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la empresa recurrente contra Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-STC) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contestación al recurso de fs. 100 a 104, los antecedentes del proceso; y,

I.-Antecedentes Procesales.

Auto Definitivo Nº 12 de 30 de agosto de 2012.

Presentado el proceso contencioso tributario por BOLSER LTDA., contra GRACO-STC del SIN, el Juez Segundo de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, emitió el Auto Definitivo Nº 12 de 30 de agosto de 2012, cursante de fs. 32 a 33, que rechaza la demanda de fs. 17 a 20, bajo el argumento de estar agotada la vía de impugnación de la diligencia de notificación con la R.A. Nº 001/2012 de 25 de enero, que resuelve la aclaración y enmienda peticionada respecto a la R.A. Nº 026/2008 de Aceptación de Facilidades de Pago (fs. 2 a 5), considerando excluida la judicial por decisión del contribuyente a través de su escrito de 30 de mayo de 2012 que en la suma indica “En la vía administrativa demanda dejar sin efecto la notificación con la R.A. 01/2012”, existiendo por tanto renuncia a la vía judicial o al proceso contencioso tributario; y, que en todo caso, debió presentar su demanda judicial en forma directa contra la R.A. Nº 001/2012 y su notificación, dentro del plazo de 15 días, de conformidad con el art. 174 y 227 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

Auto de Vista Nº 135 de 17 de junio de 2013.

El demandante presenta recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 36 a 41, contra el Auto Definitivo Nº 12; el Juez de la causa concede el recurso de apelación a fs. 42 a 43 y la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncia el A.V. Nº 135 de 17 de junio de 2013, cursante de fs. 48 a 49, que revoca el Auto Definitivo impugnado, disponiendo además la nulidad de la notificación con la R.A. Nº 001/2012 de 25 de enero y ordenando que la notificación A BOLSER LTDA., sea practicada en la misma forma en que fue notificada la R.A. Nº 026/2008 de Aceptación de Facilidades de Pago.

Acción de Amparo Constitucional.

GRACO-STC del SIN, interpone acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impugnando el A.V. Nº 135 de 17 de junio de 2013, denunciando que el Auto de Vista excede las atribuciones al disponer la nulidad de la notificación vinculada a la pretensión principal del

proceso, no a la etapa de admisión ni al contenido de la expresión de agravios en apelación y por tanto existe vulneración del derecho al debido proceso, defensa, igualdad y acceso a la justicia; en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronuncia la S.C. Plurinacional 0419/2015-S1 de 30 de abril, confirma parcialmente la Resolución del Tribunal de garantías y resuelve "Conceder la tutela solicitada por los derechos a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su elemento a la fundamentación, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, con la aclaración de que se debe resolver el recurso de apelación tomando en cuenta los argumentos referidos en la presente Resolución, sin ingresar a aspectos de fondo planteados en la demanda contencioso tributaria"; ello en el entendido que el Auto de Vista dejó sin efecto la notificación con la R.A. Nº 001/2012, situación que hace al fondo de la problemática formulada en el proceso contencioso tributario y no a la admisión y consiguiente rechazo de la pretensión principal, además de no constituir objeto de apelación.

Auto de Vista 313 de 31 de octubre de 2014.

En cumplimiento a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de apelación pronuncia el A.V. Nº 313 de 31 octubre de 2014, que confirma totalmente el Auto Definitivo Nº 12 de 30 de agosto de 2012, cursante de fs. 32 a 33, que rechaza la demanda.

II.-Argumentos Del Recurso De Casación Y Petitorio.

El representante legal de BOLSER LTDA., interpone recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista Nº 313 de 31 octubre de 2014, con los siguientes argumentos:

Existe error de interpretación de la jurisprudencia constitucional que genera vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa y el derecho de acceso a la justicia, por cuanto se confirma la decisión de rechazo de la demanda contenciosa tributaria, bajo el argumento de haber agotado la vía administrativa con la solicitud de 30 de mayo de 2012, de dejar sin efecto la notificación practicada con la Resolución Administrativa Nº 001/2012 que complementa y aclara la Resolución Administrativa Nº 026/2008 de Autorización de Plan de Facilidad de Pago y no estar facultado para activar la vía judicial a través del proceso contencioso tributario por ser ambos medios de impugnación (administrativo y judicial) optativos para el contribuyente, pero excluyentes entre sí.

Argumentan erradamente que en todo caso correspondía impugnar la notificación junto con la Resolución Administrativa Nº 001/2012 y dentro del plazo de 15 días de conformidad con el art. 174 y 227 de la Ley 1340, omitiendo su derecho a activar el proceso en la vía judicial, por cuanto no puede impugnar la R.A. Nº 001/2012, si aún no se encuentra legalmente notificada y que precisamente la demanda principal pretende dejar sin efecto dicha diligencia de comunicación y el acto administrativo contenido en el Proveído Nº 24-00181-12 de 4 junio de 2012, que mantiene vigente la notificación observada, caso contrario nunca se podría observar el plazo de 15 días para presentar demanda judicial contenciosa tributaria contra la R.A. Nº 001/2012 y menos contra la R.A. Nº 026/2008 de Autorización de Plan de Facilidad de Pago; en consecuencia, existe forzada aplicación de la norma e incorrecta interpretación de la jurisprudencia constitucional.

Petitorio.-

El recurrente solicita casar el Auto de Vista de 31 de octubre de 2014 y deliberando en el fondo ordene la admisión de la demanda contenciosa tributaria, en protección a sus

derechos constitucionales e impositivos transgredidos y agraviados por el Auto de Vista impugnado.

III.-Análisis Jurídico Legal Y Jurisprudencial Pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119.I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”.

Sobre el recurso de casación, se deja establecido que procede en los casos estrictamente señalados por ley y está dirigido a lograr que el Tribunal Supremo de Justicia revise y en su caso modifique-, las resoluciones pronunciadas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; por ello, es considerado como una demanda nueva de puro derecho y cuando se interpone en el fondo, será por errores en la resolución definitiva impugnada, hechos que deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC), siendo la finalidad del recurso, la casación del Auto de Vista recurrido y correspondiente emisión de una nueva decisión con base en una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva, o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba.

Ahora bien, en cuanto al proceso contencioso tributario la S.C.N° 0076/2004-R de 16 de julio de 2004, notificada el 2 de agosto de 2004, determinó: "...declarar la constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, con vigencia temporal de un año a partir de la fecha de citación con esa Sentencia, exhortando al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vacío legal existente inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario, bajo conminatoria en caso de incumplimiento, de que la indicada disposición legal quedará expulsada del ordenamiento jurídico nacional, en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI, Arts. 214 a 302 del Código Tributario". Dicha exhortación, no fue

cumplida, en consecuencia, a partir del 3 de agosto de 2005, el Título VI (arts. 214 al 302 de la L. N°1340), que regula el procedimiento contencioso tributario, se encuentra nuevamente vigente y constituye el marco legal a observarse en la interposición de las impugnaciones de los actos administrativos y cuando corresponda, el ámbito de aplicación temporal de la L. N°2492 de 2 de agosto de 2003.

En ese entendido, el art. 174 de la L. N° 1340, aplicable al caso que nos ocupa, prevé: "Los actos de la Administración por los que se determinen tributos o se apliquen sanciones puedan impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de quince (15) días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo, por una de las siguientes vías, a opción del interesado: 1) Recurso de revocatoria ante la autoridad que dictó la resolución. Cuando éste haya sido rechazado se interpondrá (…); 2) Acción ante la autoridad jurisdiccional que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en el procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI de este Código. La elección de una vía importa renuncia de la otra".

Al respecto, las SS.CC. Nos. 0535/2005-R de 18 de mayo y 0387/2006-R de 24 de abril, han modulado la citada SC 0076/2004, determinando que el art. 174 de la Ley 1340, apertura la vía jurisdiccional, precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede judicial.

IV.-Análisis Del Caso Concreto.

Del examen del recurso de casación en el fondo, el Auto de Vista recurrido y de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

La controversia en el presente recurso radica en determinar: Si existe error en la aplicación de los arts. 174 y 227 de la Ley 1340 e incorrecta interpretación de la jurisprudencia constitucional utilizada en el Auto de Vista impugnado, por cuanto se rechaza la demanda contenciosa tributaria, sin considerar la facultad de la empresa BOLSER LTDA., para impugnar el Proveído 24-000181-12 de 4 de junio de 2012 (fs. 1), que mantiene subsistente la diligencia de notificación con la Resolución Administrativa Nº 001/2012 de 4 de junio (fs. 2 a 5), que aclara y complementa la Resolución Administrativa Nº 026/2008 de 19 de diciembre, de Autorización de Plan de Facilidad de Pago a favor de BOLSER LTDA., proveído que constituye un acto administrativo definitivo; y, si el Auto de Vista impugnado omite que la pretensión principal de la demanda contenciosa tributaria, está vinculada a la nulidad de la diligencia de notificación observada ante la administración tributaria el 30 de mayo de 2012 y no al fondo de la R.A. Nº 026/2008.

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedente, éste Tribunal concluye que evidentemente existe error en la aplicación de los arts. 174 y 227 de la L. N°1340 y en la interpretación de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto, por cuanto se rechaza la demanda contenciosa tributaria, sin considerar que el Proveído 24-000181-12 de 4 de junio de 2012 impugnado en la pretensión principal, es un acto administrativo de carácter definitivo, pronunciado por la administración tributaria y por tanto susceptible de impugnación en la vía judicial a través de la demanda contenciosa tributaria en el marco de lo establecido por los citados arts. 174 y 227 de la Ley 1340 y las SS.CC. Nos. 0535/2005-R y 0387/2006-R que modularon la citada SC 0076/2004; por cuanto, todo administrado que crea vulnerados sus derechos por Resoluciones Determinativas puede impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez que dicho recurso ha sido restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional,

precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional.

Actuar en contrario, implicaría privar al contribuyente de toda posibilidad de someter el acto administrativo tributario a un proceso contencioso en el que de manera contradictoria y en igualdad de condiciones pueda ser oído, hacer valer sus pretensiones y lograr una decisión legal y justa.

Además, la pretensión principal de la demanda contenciosa tributaria de BOLSER LTDA., es precisamente la nulidad de la diligencia de notificación con la Resolución Administrativa Nº 001/2012 de fs. 2 a 5, que aclara y complementa la Resolución Administrativa Nº 026/2008 de Autorización de Plan de Facilidad de Pago; diligencia de comunicación observada ante la administración tributaria el 30 de mayo de 2012, precisamente por haberse practicado sin las formalidades de ley que aseguren el ejercicio pleno del derecho a la defensa en igualdad de condiciones, tanto contra la Resolución Administrativa Nº 001/2012, como contra la R.A. Nº 026/2008; observación que fue desestimada por la administración tributaria a través del acto administrativo contenido en el Proveído 24-000181-12, que mantiene válida la diligencia y que ahora se impugna mediante demanda contenciosa tributaria.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal ad quem incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación en el fondo por el contribuyente BOLSER LTDA.; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220.IV del Código de Procesal Civil, aplicable al caso por mandato de los artículos 214 y 297 de la L. N° 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la Ley de Organización Judicial, CASA el A.V. Nº 313 de octubre de 2014 y deliberando en el fondo, dispone que el Juez de la causa, ADMITA la demanda conforme a derecho. Sin costas y costos de conformidad al art. 39 de la L. N°1178.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 12 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez. - Secretaria de Sala.

170

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) S.A. c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (Graco-STC) del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario seguido por la empresa petrolera Chaco S.A. contra La Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

Vistos: El memorial demanda de fs. 34 a 52, auto de admisión de fs. 77 vta., ampliación de demanda de fs. 112 a 116, auto de ampliación de fs. 116 vta., memorial de contestación de fs. 472 a 476 vta., Auto que sujeta la causa a prueba de fs. 477, pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente y;

I.-CONSIDERANDO: Que de fs. 34 a 52 de obrados Gastón Bilder en representación de la Empresa Petrolera Chaco S.A. deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales impugnando la R.D. Nº. 270/2005, de 23 de septiembre de 2005.

En los siguientes términos:

La parte demandante hace una relación de los antecedentes que dieron origen a la R.D. N° 270/2005 en la cual indica que en 9 de junio de 2004, fueron notificados con el Operativo de Verificación Externa No 7904000308 por las gestiones terminadas el 31 de marzo de 2001 y 2002, relativo a la revisión de las depreciaciones de activos fijos de la empresa, relacionados con la liquidación del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE). De la misma forma menciona que la Vista de Cargo No 799-7904000308.007/2005 fue corregida por la Vista de Cargo No 799-7904000308.007/2005 la misma que fue anulada por la R.A. No 37/2005 por lo que se labro la otra Vista de Cargo la No 799-7904000308.016/2005 la misma que dio origen a la R.D. No 270/2005.

Indica también en sus fundamentos de hecho y derecho que existe una nulidad de dicha Resolución Determinativa puesto que el Servicio de Impuestos Nacionales en varias causales de nulidad estas afirmaciones las realiza en virtud a los siguientes argumentos que indica.

Hace referencia a que existe una prescripción toda vez que la administración Tributaria no está considerado que cualquier posible obligación tributaria que pudiere existir se encuentra extinguida por prescripción ya que la fiscalización a la que corresponde la resolución determinativa impugnada, concierne a una gestión ya prescrita en la que no se cuenta ni siquiera con los datos e información necesarios para determinar legalmente los

cargos. La prescripción atañe al origen ya que se está pretendiendo ajustar y verificar información (saldos y ulterior transformación de esta última a Empresa Petrolera Chaco S.A. (que las califica como formas de reorganización aplicando incorrectamente el art. 28-a)-2) del D.S. N°24051 Reglamentario de la ley 843.

Indica también que existe un incumplimiento de la Resolución STJ-RTG/0018/2004 dictada por la Superintendencia Tributaria General toda vez que la R.D. No. 269/2005 de 23 de septiembre de 2005 ha sido dictada omitiendo aspectos sustanciales incluidos en la referida Resolución STGRJ/0018/2004 que vician de nulidad a la Resolución Determinativa recurrida tal es el caso del numeral V. del punto IV referido a los "Fundamentos Técnico legales conclusivos" de la Resolución STG-RJ/0018/2004, en el que se ha establecido expresamente que la Administración Tributaria "no ha completado de manera adecuada la determinación del adeudo tributario", y por lo tanto se ha declarado NULA la R.D. N°50/2003 de 21 de noviembre de 2003, disponiendo se repusieran los actuados desde el vicio más antiguo, determinando, además, que "la Administración Tributaria debe culminar la determinación o liquidación de la Utilidad Neta Imponible a la perdida fiscal (base imponible del impuesto)".

Es incuestionable que la Superintendencia Tributaria General ha fallado declarando que, el proceso de determinación practicado por la Administración Tributaria (en el que se ha basado la R.D N°50/2003) no quedo culminado en su oportunidad y, a pesar de ello, en evidente inobservancia de una resolución jerárquica que debe ser obligatoriamente acatada por la administración tributaria, nuevamente en la resolución determinativa No 270/2005 de 23 de septiembre de 2005 aquí impugnada, reitero el error en que se incurriera en anterior oportunidad ha dejado inacabada la liquidación de la base imponible del IUE correspondiente a la gestión fiscalizada sin perjuicio de lo cual la administración tributaria pretende que la liquidación del reparo sea considerada como realizada sobre la base cierta, por lo cual el presente proceso es irregular y por los mismos motivos y fundamentos que los dictaminados por la Superintendencia Tributaria debería ser declarado nulo.

Menciona una nulidad de la vista de cargo previa a la emisión de la R.D. No 270/2005 de 23 de septiembre de 2005 por que la conducta imputada no se encuadra a lo establecido por el art. 18 del D.S. N°27310 puesto que conforme al inciso g del mencionado artículo el cual indica que tratándose de imputar al contribuyente la comisión de un delito tributario se debe incluir la "calificación de la sanción" que corresponde a la tipificación especifica establecida en la norma legal bajo pena de nulidad de la vista de cargo.

La Vista de Cargo previa a la emisión de la R.D. Nº 270/2005 establece que la conducta tributaria se encuentra inicialmente tipificada dentro las previsiones de los arts. 114,115 y 116 de la ley 1340.

Por lo que en el presente caso no se dejó de pagar ningún tributo ni existe pago alguno a realizar pues el crédito fiscal supera a cualquier deuda tributaria que pudiera existir, ni corresponde efectuar ninguna retención.

Menciona también que existe una nulidad en la vista de cargo previa a la emisión de la R.D. N°270/2005 pues incumple lo establecido por el art. 104 de la L. N° 2492 relativo al procedimiento de fiscalización toda vez que según el acta de notificación de inicio de verificación externa N° 7904000308, el proceso de fiscalización sobre el cual se funda la Vista de Cargo previa a la emisión de la R. D. No. 270/2005 de 23 de septiembre de 2005, comenzó el 9 de junio de 2004. Por tanto, desde esa fecha hasta la fecha de emisión de la

vista de cargo previa a la emisión de la resolución determinativa objeto del presente descargo, han transcurrido más de 12 meses sin que se haya notificado jamás ni existido una prórroga del proceso de fiscalización.

La parte demandante hace referencia a los antecedentes concepto y alcances del proceso de capitalización, menciona también que existe una aceptación por parte de la administración tributaria en sentido de que el sujeto pasivo responsable de la revaporización no es Chaco S.A.

De la misma forma indica que se dio una interpretación errónea por parte de la administración tributaria que pretende la aplicación de los arts. 18 y 22 del D.S. N°24051 reglamentario de la L. N° 843.

El demandante indica que existe una improcedencia de la aplicación del literal B) del art. 28 del D.S. N°24051 y menciona también la transmisión de los activos revalorizados como aportes de capital toda vez que los activos aportados por el sector público fue determinado avalado y autorizado por el propio poder ejecutivo mediante norma expresa en cumplimiento a la ley de capitalización.

Menciona también que existe una equivocada aplicación del literal H) del art. 18 del D.S. N°21504 ya que de dar curso a la interpretación del Servicio de Impuestos Nacionales, desconociendo este derecho otorgado por Ley-norma jerárquicamente superior-y refrendado por Decretos Supremos, que son inclusive posteriores al D.S. N°24051, se daría lugar a consideraciones de naturaleza no solamente tributarias, sino a la conclusión de que el valor aportado de los activos fijos por el Sector Publico (YPFB) dentro del proceso de Capitalización, no era en realidad el declarado en el Balance de Apertura de EPCHA SAM, y por ende, que no se habría constituido en su totalidad el aporte del Sector Publico conforme lo establece el Contrato de Constitución de EPCHA S.A.M.

Hace referencia a que el cumplimiento del pago del IUE por YPFB y posibilidad de depreciar el valor del aporte de los activos incluidos en el balance del EPCHA S.A.M ya que YPFB efectuó una revalorización del activo fijo, acatando y cumpliendo con Leyes y con la política de Estado para determinar cuál era la verdadera situación patrimonial de YPFB antes de dar inicio al proceso de capitalización, que en realidad debería considerarse una valuación del activo fijo y no una revalorización, por lo tanto, es aplicable lo establecido en el literal b) del art. 28° del D.S. N°24051 de la misma forma se dio una incorrecta imputación al sujeto pasivo responsable del supuesto reparo e inexistencia de daño al fisco puesto que no existe ningún daño fiscal puesto que el revaluó lo efectuó YPFB y no EPCHA SAM y mucho menos la empresa petrolera Chaco S.A. de esta manera no se puede imputar ni a EPCHA SAM ni a la empresa sucesora de la responsabilidad por el revaluó técnico efectuado por YPFB.

Menciona también que la fiscalización no se consideraron documentos que estarían en poder de YFB y que no están disponibles para la empresa petrolera Chaco.

Indica que existe una errada pretensión de aplicar intereses y accesorios al supuesto reparo ya que la vista de cargo se menciona que en esta se tiene la última oportunidad de efectuar la rectificación conforme la R.A. No 05-0032-99 numeral 2, pero la Resolución Administrativa N°05-0032-99 numeral 2 no es aplicable a este caso, porque el pretender hacerlo, implicara a su vez incumplir lo dispuesto por la Resolución del Recurso Jerárquico Nº. STGRJ/0018/2004 emitido por la Superintendencia Tributaria General, que ordena se proceda a presentar la respectiva declaración jurada rectificatoria del impuesto sobre las

Utilidades de las Empresas. Con relación a lo dispuesto por el art. 29 del D.S. N°27310, entendemos que se pretende aplicar el inciso d) sobre Verificación y control del cumplimiento a los deberes formales, por ello se incorporaría los cargos que correspondieran. Al respecto, es importante recordar a la Administración Tributaria que el supuesto reparo reclamado en la Resolución Determinativa objeto del presente recurso no origina un perjuicio fiscal y menos constituye un incumplimiento de deber formal alguno.

La Parte demandante también indica que sus principios tributarios como ser el principio de no discrecionalidad y el principio de tipicidad fueron violados por parte de la administración tributaria.

Que mediante memorial de referencia de fs.112 a 116, la representante legal de la Empresa Petrolera Chaco S.A., Ana María Quiroga Toledo, acreditando personería mediante escritura pública de Poder N°.290/2008 de 12 de junio de 2008, conforme se evidencia de fs.108 a 110 se apersona y amplía la demanda contenciosa tributaria en apoyo al art.332 del Cód. Pdto. Civ., indicando que existen otros errores aritméticos y de conceptos que demuestran la improcedencia de los cargos contenidos en la R.D. N°270/2005 impugnada, en la presente ampliación menciona tres aspectos que relaciona:

1.- Imposibilidad de existencia de una obligación tributaria por IUE en el caso de pérdida fiscal, así como la imposibilidad de exigir accesorios e imponer sanciones cuando la base imponible es negativa.

2.- Prescripción de la facultad de fiscalización y observación de lo actuado por YPFB en el año 1996.

3.- Grave y evidentes errores en la hoja de trabajo principal, en la cual se liquida el valor de la depreciación observada, correspondiente al único cargo, contenido en la resolución determinativa impugnada.

Petitorio.- En definitiva solicita se disponga y se resuelva la revocatoria de la R.D. Nº 270/2005 de 23 de septiembre de 2005.

II CONSIDERANDO: Que admitida la demanda de fs. 77 vta., y la ampliación de fs. 116 vta., se corre en traslado a la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales por lo que de fs. 472 a 476 vta., la Licenciada Dolly Karina Salazar Pérez en su condición de Gerente de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de impuestos Nacionales, contesta la demanda, expresando que habiendo sido notificado con la demanda del contribuyente Empresa Petrolera Chaco S.A. dentro del plazo constituido por Ley, contesta a la demanda en los siguientes términos:

La administración tributaria indica en primer lugar los antecedentes que dieron origen a la R.D.N°270/2005.

Menciona también con relación a la prescripción planteada que las obligaciones a las que alude el contribuyente son de las gestiones 2001 y 2002, y dichas no estaban sujetas a la L. N° 2492, sino a la Ley N° 1340 en sus artículos 52°, 53°que subsiste para su aplicación procesal por el principio de TEMPUS REGIS ACTUM, de la misma forma sobre los argumentos de la parte demandante sobre diferentes reparos en gestiones anteriores menciona que se anularon las dos primeras vistas de cargo de acuerdo a los antecedentes, y por esa misma razón dichas actuaciones no sustentan que la administración tributaria actuó en desmedro de la razón, los argumentos del contribuyente son inútiles porque la vista de cargo de 4 de octubre de 2004 y la de 18 de febrero de 2005 fueron anuladas y sustituidas

por la Vista de Cargo No 799-7904000308.016/2005 que motiva la emisión de la R.D. 270/2005.

En lo que se refiere al incumplimiento a la Resolución STG-RJ/0018/2004 dictada por la Superintendencia Tributaria General indica que la emisión de la Vista de Cargo Nº. 7997904000308.016/2005 fue motivada en cumplimiento de las disposiciones de la mentada Resolución Jerárquica. En consecuencia la R.D. N°270/2005 de 23 de septiembre de 2005 es válida con todos los efectos de ley, en lo que se refiere a la nulidad de la Vista de Cargo N° 799-7904000308.016/2005 menciona que la misma cumple con lo establecido por el art. 18 del D.S. N° 27310 con relación a la adecuación de la conducta del contribuyente con referencia a la inexistencia de impuesto omitido y por consiguiente de la sanción señala que a través de la Vista de Cargo N° 7997904000308.016/2005 se comunicó al contribuyente la posibilidad de rectificar sus declaraciones juradas del Impuesto Sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), a efecto de compensar las pérdidas que considerara pertinentes. Asimismo se informó que en caso de no hacerlo en consideración a lo dispuesto por la R.A. N°05-0032-99, ante la no rectificación y por consiguiente el aprovechamiento indebido de gastos no deducibles en la determinación del IUE, la Administración Tributaria procedería a la determinación de la Obligación Tributaria emergente, situación que adecuaría su conducta al ilícito de evasión.

En lo que se refiere a la Nulidad planteada de la Vista de Cargo N°7997904000308.016/2005 por incumplimiento de lo establecido en el art. 104 de la L. N°2492 relativo al procedimiento de fiscalización indica que art. 104° de la L. N° 2492 referido no señala que su cumplimiento o incumplimiento implica la nulidad o perdida de competencia alguna. Conforme consta en antecedente se notificaron los resultados de la finalización de la fiscalización el 20 de octubre de 2004, procedimiento en forma posterior a la emisión de la vista de cargo correspondiente.

En lo que se refiere a los descargos indica que el acto de revalorización de activos, YPFB, según las previsiones de la L. N° 843, en el art. 47 numeral 7, así como por disposición de los arts. 18-h) y 22 del D.S. N°34051 está impedido de introducir como deducibles la depreciación de los activos revalorizados para la determinación de la utilidad neta. De esa manera cuando YPFB conformo la sociedad de economía mixta que modifica su razón social a Empresa Petrolera Chaco SAM, aportando para tal efecto, determinados activos en los importes revalorizados, de esa Manera el acto de YPFB de destinar parte de su patrimonio para crear una nueva empresa (EPCHA SAM).

Sobre los errores de interpretación de la norma tributaria indica que el demandante se refiere a una norma que no es objeto ni regula lo que está en litigio es más lo citado no existe y es el D.S. N°21504 en su art. 18-h).

En lo que se refiere a la imputación al sujeto pasivo responsable del reparo e inexistencia de daño al fisco indica que YPFB materializo una reorganización de la empresa pública, al destinar parte de su patrimonio para la conformación de sociedades de economía mixta. Al efectuar la revalorización de los activos fijos que fueron otorgados en aportes de capital en especie a las tres sociedades de economía mixta: Transredes SAM, Empresa Petrolera Chaco SAM y Empresa Petrolera Andina SAM en lo posterior, para efectos de la revalorización, en aplicación de la L. N° 843 en su art. 47 inciso 7 y arts. 18 y 22 del Decreto Supremo N°24051, no es posible deducir parte la determinación de la utilidad neta imponible las depreciaciones sobre tales activos revalorizados.

En lo que se refiere a la ampliación de la demanda indica que la Administración Tributaria; a través de la Vista de Cargo Nº 799-7904000308.016/2005 comunico al contribuyente la oportunidad de rectificar sus declaraciones juradas a efectos de compensar las pérdidas que manifiesta tener a favor, sin embargo a la fecha, su Autoridad podrá evidenciar que el contribuyente no lo hizo oportunamente lo cual implica que la administración tributaria determinara sus obligaciones tributarias conforme dispone el art. 58° de la L. Nº 1340, no siendo oportuna la argumentación planteada en la ampliación de demanda.

Con relación a la nueva prescripción indica que el argumento de la prescripción que usa el demandante es inútil, porque no se entiende en el objeto de la fiscalización lo que ha transcurrido en el proceso de la Capitalización ni las transformaciones societarias desde YPFB, sino solo lo que ha hecho el contribuyente en las gestiones 2001 y 2002, individualizando los actos solo de Empresa Petrolera Chaco S.A., por tanto su prescripción es inconducente, no atiene al caso presente, debe ser desestimada.

Petitorio: En definitiva solicita que en sentencia se declare Improbada la demanda interpuesta y consiguientemente firme y subsistente la R.D. No 270/2005.

III.-CONSIDERANDO: Que mediante auto de 8 de noviembre de 2008, saliente de fs. 477, se traba la relación jurídica procesal y se somete la causa a prueba y durante la vigencia del mismo la administración tributaria mediante escrito de fs. 488, ratifica en todo su contenido los memoriales de 5 de diciembre de 2008 y de 18 de diciembre de 2008 de ofrecimiento de prueba y de alegatos para sentencia, solicitando se declare improbada la demanda del contribuyente empresa petrolera Chaco S.A., y se dicte sentencia confirmando en todas sus partes la R.D. N° 270/2005. Por su parte la empresa petrolera Chaco S.A., mediante escrito de fs. 503 vta., propone perito de parte a fin de que pueda emitir opinión profesional sobre los puntos en controversia y que detalla en el escrito de referencia, el mismo que es presentado y que cursa de fs. 1102 a 1115 de obrados, de la misma forma de fs. 1079 a 1085 ofrece y ratifica como pruebas documentales las que refiere y detalla en el memorial de referencia las mismas que se acompañan de fs. 505 a 1078, solicitando a la vez se señala audiencia para alegatos orales cuya acta cursa en el expediente de fs. 1226 a 1234 vta., así mismo mediante memorial de fs. 1409 vta., solicita audiencia para juramento y presentación de la prueba de reciente obtención que acompaña de fs. 1402 a 1408, la misma que es recepcionada mediante acta de fs. 1412, luego se recepcionó como prueba de reciente obtención la documentación que cursa a fs. 1431 conforme consta en el acta de fs. 1442.

Que el Auditor Fiscal Licenciado Raúl Alarcón Ortiz, por Informes Técnicos Tributarios, emitidos en 10 de octubre de 2009 y 10 de marzo de 2010 y que cursan de fs. 1417 a 1422 y de fs.1443 a 1449, de obrados, concluye señalando que por las pruebas aportadas de acuerdo a las normas de auditoria generalmente aceptadas, los principios de Contabilidad y las disposiciones y normativas contables y tributarias vigentes y luego de la revisión técnica tributario contable a los papeles de trabajo presentados por el fiscalizador de impuestos Nacionales y los descargos presentados por la empresa demandante sobre bases ciertas, se ha comprobado que el contribuyente y/o responsable, no ha determinado el impuesto conforme a ley, consignando en sus declaraciones juradas al Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) por la Gestión 2001 y Gestión/2002 de la verificación externa que solamente abarca a la Depreciación de la Revalorización Técnica de los Activos Fijos de la Empresa, manifestando que procede la R.D. N°270/2005 del Cargo Impositivo y

efectuado al Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) que se determinan como un tributo omitido por el contribuyente de Bs 19.424.065.00.- con todos sus accesorios de acuerdo a ley a la fecha de su cancelación.

IV.-CONSIDERANDO: Que del análisis de la demanda, contestación, pruebas aportadas, Informe del Auditor del juzgado y alegatos presentados y demás antecedentes procesales cursantes en obrados se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que la Empresa Petrolera Chaco S.A., con NIT Nº.1028359026, es una Sociedad Anónima que se dedica a la exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos.

2.- Que la R.D. Nº.270/2005 de 23 de septiembre de 2005 que ha sido impugnada, fue notificada al sujeto pasivo a horas 09:40 del 28 de septiembre de 2005, tal cual consta en la diligencia de fs.30 de obrados y la demanda contencioso tributaria ha sido presentada por el representante legal de la empresa demandante a hrs. 15:49 del 13 de octubre de 2005, por lo que la acción fue incoada en tiempo oportuno.

3.- Que la Empresa Petrolera Chaco S.A. deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO), de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales impugnado la R.D. No 270/2005.

4.- Que la administración tributaria responde a la misma negándola en todas sus partes y pidiendo que en sentencia se declare improbada la misma.

5.- de la revisión de los antecedentes y del informe del auditor del Juzgado se llega a las siguientes conclusiones:

a) con relación a la prescripción planteada por parte de la empresa petrolera Chaco S.A. se establece que la misma no procede puesto que los adeudos tributarios pertenecen a las gestiones 2001 y 2002 y de conformidad a lo que indica el D.S. Nº 27310 en su capítulo IV disposiciones transitorias "Las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. Nº 2492 se sujetaran a las disposiciones sobre prescripción contempladas en la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 y la L. Nº 1990 de 28 de julio 1999 "y toda vez que la L. No 2492 Código Tributario entro en vigencia el 4 de noviembre del 2003 por lo que en el presente caso corresponde aplicar la L. N° 1340, por cuanto el periodo de prescripción se empezó a computar desde el 1 de enero del 2003 y para que opere la misma de conformidad a lo que indica la L. No 1340 es de 5 años el mismo que se interrumpió al notificarse la R.D. No 270/2005 el día 28 de septiembre de 2005.

En lo que se refiere a que en las diferentes vistas de cargo la Administración Tributaria cambio varias veces el tratamiento del reparo se establece que las dos primeras vistas de Cargo fueron anuladas quedando firme y subsistente la Vista de Cargo No 799-7904000308.016/2005 la cual dio origen a la Resolución Determinativa impugnada N2.270/2005.

En lo que se refiere a que se dio un incumplimiento a la Resolución STG/0018/2004 dictada por la superintendencia tributaria se establece que la administración tributaria si dio cumplimiento al referido fallo motivo por el cual se labro la Vista de Cargo N°799-7904000308.016/2005 la cual dio origen a la R.D. No 270/2005.

Con respecto a que la liquidación de la base imponible del impuesto sobre las Utilidades de las Empresas está incompleta se establece que de conformidad a, lo informado

por el auditor del juzgado el procedimiento realizado por parte de la administración tributaria fue el correcto y no está incompleto.

En lo que se refiere a la nulidad planteada de la vista de cargo por que la conducta imputada no se encuadra en lo establecido en el art. 18 del D.S. N°27310 se establece que la Vista de Cargo Nº. 799-7904000308.016/2005 cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 18 del D.S. N°27310, y que la administración tributaria al momento de labrar la referida Vista de Cargo comunico al contribuyente la posibilidad de rectificar las declaraciones juradas del Impuesto sobre las Utilidades de la misma forma se le informo que de no hacerlo en consideración a lo dispuesto por la Resolución Administrativa 05-0032-99 ante la no rectificación y por consiguiente el aprovechamiento indebido de gastos no deducibles en la determinación del IUE la Administración Tributara procedería a la determinación de la Obligación Tributaria situación que se adecua al ilícito de evasión.

Con referencia a la nulidad planteada de la Vista de Cargo por no cumplir lo que indica el art. 104 de la L. N°2492 se establece que el art. 104 en sus numeral IV y V indica que:

IV.-A la conclusión de la fiscalización, se emitirá la vista de cargo correspondiente.

V.-Desde el inicio de la fiscalización hasta la emisión de la vista de cargo no podrán transcurrir más (12) meses, sin embargo cuando la situación amerite un plazo más extenso, previa solicitud fundada, la máxima autoridad ejecutiva de la administración tributaria podrá autorizar una prórroga hasta por (6) meses más.

VI.-Si al concluir la fiscalización no se hubiera efectuado reparo alguno o labrado acta de infracción contra el fiscalizado, no habrá lugar a la emisión de vista de cargo, debiéndose en este caso dictar una resolución determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria.

Dicho artículo en ninguno de sus numerales indica que el incumplimiento del mismo implica la nulidad o perdida de competencia alguna y de conformidad a la revisión de los antecedentes del presente proceso los resultados de la finalización de la fiscalización se notificaron el 20 de octubre de 2004 procedimiento posterior a la emisión de la vista de cargo.

En lo que se refiere a la interpretación errónea por parte de la de la administración tributaria de los arts. 18 y 22 del D.S. N°24051 se establece que la interpretación que realizo del mismo por parte de la administración tributaria fue la correcta toda vez como lo indica las referidas normas no se pueden considerar como deducibles la depreciación de los activos revalorizados para la determinación de la utilidad neta imponible.

Con referencia al argumento de la parte demandante de que es improcedente la aplicación del literal B) Del art. 28 del D.S. N°24051 se estable que el mismo si procede puesto que los aportes realizados por YPFB fueron aportes realizados al capital de la empresa.

En cuanto al argumento de que se dio una equivocada aplicación del literal H del art. 18 del D.S. N°21504 se establece que el referido decreto de 8 de enero de 1987 se refiere al Crédito Agropecuario y Agroindustrial por lo que el mismo no procede en la actual tramitación del presenta causa.

Con relación al argumento de la parte demandante de que el cumplimiento del pago del IUE por YPFB y la posibilidad de depreciar el valor del aporte de los activos incluidos en el

balance de EPCHA S.A.M. se establece que el mismo no procede de conformidad a lo que indica el art. 47-7 de la L. 843 y de los arts. 18 y22 de D.S. N°24051.

Con respecto a que se realizó una incorrecta imputación al sujeto pasivo responsable del supuesto reparo e inexistencia de daño al fisco se establece que la actuación de la administración tributaria fue la correcta puesto que los aportes de capital que hizo YPFB a la empresa Chaco S.A. en aplicación de la L. Nº 843 en su art. 47 y arts. 18 y 22 del D.S. N°24051 no es posible deducir para la determinación de la utilidad neta imponible las depreciaciones sobre tales activos revalorizados por lo que esta imposibilidad Se transfirió a dicha empresa, pero la Empresa Chaco S.A. no cumplió con la normativa vigente por lo que la imputación a dicha empresa es la correcta puesto que incumplió con sus obligaciones tributarias.

En lo que se refiere a que la fiscalización no se consideró documentos que estarían en poder de YPFB, se establece que la fiscalización que se menciona tomo en cuenta las depreciaciones de los activos revalorizados por YPFB los mismas que fueron transferidos a la Empresa Chaco S.A. la cual no podía utilizar los mismos para efectuar la determinación de su utilidad neta.

La Parte demandante también indica que sus principios tributarios como ser el principio de no discrecionalidad y el principio de tipicidad fueron violados por parte de la administración tributaría.

Con referencia a la sanción impuesta, corresponde señalar que al tratarse de reparos determinados, por haberse omitido el pago del impuesto en su legal y correcta aplicación corresponde mantener la sanción impuesta, pues esta conducta se encuentra dentro lo previsto por los arts. 114 y 115 de la L. Nº 1340; habiéndose asimismo incurrido en incumplimiento a deberes formales como lo señalan los arts. 119 y 120 de la ley antes citada, por no haberse dado cumplimiento a las obligaciones que se encuentran sujetos, ni cumplir con lo requerido por la administración tributaria.

De la misma forma se establece que los intereses y accesorios que se aplicaron a los reparos fueron los correctos puesto que estos se dieron en aplicación del D.S. N°27310 art.29, y por los datos del proceso y de la revisión de todo lo obrado se establece que no se violo ningún principio tributario.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce; FALLA, en primera instancia: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 34 a 52, interpuesta por Gastón Bilder en representación de la Empresa Petrolera CHACO S.A., contra la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, declarando FIRME Y SUBSISTENTE en todas su partes la R.D.N°270/2005 de 23 de septiembre de 2005.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en la ciudad Santa Cruz de la Sierra, a 26 de junio de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos Salvatierra.- Juez 1° de Trabajo Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz 25 de abril de 2016

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la empresa YPFB Chaco S.A. cursante de fs. 1518 a 1531 y vta.; la contestación al recurso de apelación por parte de la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, cursante de fs. 1534 a 1537 y vta.; la Sentencia N° 34/2010 de 26 de junio de 2010, cursante de fs. 1499 a 1505 y vta., de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.-Agravios denunciados

Que la empresa "YPFB Chaco S.A." a través de su memorial de apelación cursante de fs. 1518 a 1531 y vta., denuncia los siguientes agravios que son el fundamento de su apelación:

I.1.-El juez a quo no se habría pronunciado sobre aspectos trascendentales de la litis.- El recurrente manifiesta que el juez a quo habría vulnerado lo dispuesto en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., porque no se habría pronunciado sobre los aspectos más importantes de la litis que habrían sido reclamados por el demandante: a) el descubrimiento de errores en la hoja de trabajo principal de la Administración Tributaria que correspondía al único cargo contenido en la Resolución Determinativa impugnada y b) La imposibilidad de existencia de una obligación tributaria por Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) debido a la pérdida fiscal que la empresa habría tenido en las gestiones fiscalizadas (2000 y 2001).

I.1.1 Existirían graves y evidentes errores en la hoja de trabajo principal que habría derivado en un ilegal cargo tributario.

Señala que el aspecto más importante de este proceso sería la existencia de un error fundamental en la información utilizada por la administración tributaria para determinar el único cargo tributario de la resolución determinativa impugnada, que consistiría en la cuantificación de diez campos petroleros que habrían sido transferidos por YPFB a la empresa Chaco y que la administración tributaria de manera errónea habría asignado valor cero como valor neto al 31 de diciembre de 1995, y que por el contrario, tenían un valor que sumado sería de $us 55.867.928., error aritmético que habría incidido de manera negativa en la totalidad del cargo pretendido por la administración tributaria, aspecto que habría sido demostrado documentalmente por el ahora recurrente. Asimismo, señala que el error detectado se debería a que la administración tributaria habría utilizado un documento resumen (Apéndice B Resumen) emitido por el revaluador Muse, Stancil & Co. para obtener los datos de los libros contables de YPFB, documento que contendría el error señalado; por tanto la administración tributaria habría cometido un error en utilizar un documento ajeno para establecer datos que debieron ser obtenidos directamente de los Libros de YPFB. Señala además que habría presentado en calidad de prueba la Carta GNAF-942 DNF-1082 DVCG-216 de 7 de mayo de 2009, con referencia: "Certificación valores en libros campos petroleros de YPFB de mes de 31 de diciembre de 1995", mediante la cual se habría adjuntado el informe N° UCG-169/2009 de la Dirección Nacional de Finanzas de YPFB, el cual certificaría y corroboraría lo aseverado respecto al .error en los valores de los 10 campos petroleros; asimismo, habría presentado como prueba de reciente obtención, una carta de 30 de octubre

de 2009 suscrita por la empresa Muse Stancil & CO., mediante la cual esa empresa declararía y certificaría expresamente que el documento denominado "Apéndice B Resumen" contendría errores en los montos de la columna denominada "Valor en Libros de YPFB al 31 de diciembre de 1995", por lo que dicha empresa recomendaría utilizar los valores presentados en el documento "Apéndice B detallado". Por otra parte, el recurrente señala que si la Administración Tributaria hubiese tomado los valores correctos de los 10 campos petroleros mencionados, incluidos en los libros contables de YPFB al 31 de diciembre de 1995, se evidenciaría que en lugar de un mayor valor por revalorización técnica de activos fijos, habría existido una desvalorización de dichos activos por un monto de $us 9.498.251., aspecto que conllevaría a concluir que no correspondería cargo tributario por IUE, porque al no existir un revalúo real, tampoco podría existir una deducibilidad indebida por ese concepto.

I.1.2. Existiría una imposibilidad para determinar una obligación tributaria por IUE y accesorios por existir pérdida fiscal en las gestiones fiscalizadas 2001 y 2002.

El recurrente indica que otro aspecto que el juez a quo no valoró fue la existencia de pérdida fiscal y la improcedencia de impuesto, intereses y sanción debido a la base imponible negativa del IUE que genera dicha pérdida. Alega que existirían fallos de la ex Superintendencia Tributaria General que ratificarían la imposibilidad de requerir impuesto, accesorios y multa cuando existe pérdida fiscal, como ser las Resoluciones de Recurso Jerárquico STG-RJ/0018/2004 de 29 de septiembre de 2004; STGRJ/152/2005 de 14 de octubre de 2005 y STG-RJ/0314/2006 de 23 de octubre de 2006.

I.2.- La Sentencia incurriría en aplicación contraria de preceptos legales a tiempo de resolver los vicios de nulidad de la Vista de Cargo.

1.2.1.-En relación a la conducta imputada por la Administración Tributaria. El recurrente señala que toda vez que no habría omitido el pago de ningún impuesto, no se habría configurado la comisión de la contravención de Evasión tributaria tipificada en los arts. 115 y 116 de la L. N° 1340, debido a que existiría un error en la determinación del cargo tributario y a que existiría pérdida fiscal acumulada en las gestiones fiscalizadas, hecho que implicaría la inexistencia de tributo omitido, por lo que la conducta de Chaco no se habría subsumido a la tipificación de la contravención señalada.

I.2.2.-En relación al procedimiento de fiscalización. El recurrente señala que la sentencia recurrida incurre en otro error al aplicar el art. 104 de la L. N° 2492, porque de acuerdo a dicha norma, la administración tributaria tendría doce meses desde el inicio de la fiscalización hasta la emisión de la vista de cargo, y al haber sobrepasado ese lapso de tiempo, la administración tributaria se encontraría impedida de emitir la vista de cargo, salvo que tuviese autorización escrita de la máxima autoridad ejecutiva de la administración tributaria, solicitud y autorización que no habrían sido notificadas al recurrente. Por lo tanto, la vista de cargo y la resolución determinativa impugnada serían nulas, aspectos que no habrían sido debidamente valorados por el juez a quo.

I.2.3.-La Sentencia sería nula porque se habría pronunciado sobre aspectos que no formarían parte de la Litis, agravando la sanción. El recurrente señala que la sentencia apelada habría incluido una contravención de Incumplimiento a Deberes Formales, cuando ese aspecto estaría al margen de lo litigado incurriendo en un accionar ultra petita.

I.2.4 El juez a quo no habría realizado una valoración propia sobre los vicios de nulidad de la fiscalización. El recurrente señala que existirían vicios de nulidad en la

resolución determinativa impugnada, al ser dicho documento producto de una fiscalización inacabada, ya que la administración tributaria no habría determinado la base imponible del tributo fiscalizado, por el contrario, habría aplicado directamente la alícuota del 25% del impuesto del IUE sobre el gasto por depreciación de activos observada, siendo que los gastos no se constituirían en la base imponible de dicho impuesto.

CONSIDERANDO: II.-Contestación a la apelación.

Que la Gerencia Grandes Contribuyentes Graco Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, a través de su memorial de contestación al recurso de apelación cursante a fs. 1534 a 1537 y vta., señala lo siguiente:

La sentencia apelada habría sido dictada en estricto apego a las disposiciones normativas vigentes y siguiendo la amplia línea jurisprudencial sentada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en casos y conceptos análogos al caso de autos, donde se habría dispuesto que no sería posible deducir para la determinación de la Utilidad Neta Imponible las depreciaciones sobre tales activos revalorizados en aplicación a la L. N° 843 art. 7) y 18-h); incluso existirían autos supremos dictados en procesos contencioso tributarios interpuestos por el mismo contribuyente. Asimismo, la sentencia apelada se habría pronunciado de manera puntual en aspectos de importancia, y de manera general, en aspectos que no corresponden entrar a mayor análisis.

II.1 Sobre los supuestos errores aseverados que derivaron un ilegal cargo tributario.

Señala que la supuesta prueba en la que el recurrente funda sus pretensiones no cumpliría las condiciones exigidas en el art. 81 de la L. N° 2492, que establece que en caso de documentos posteriores, el contribuyente debe probar que su omisión de presentación no fue por causa propia, observándose que en el memorial de primera instancia no se expresa ni se establecen elementos o argumentos que permitan evidenciar que la omisión en la presentación de la documentación ofrecida fuera de plazo, hubiera sido por causas no imputables al sujeto pasivo, por lo que habría incumplido lo previsto en el art. 99 de la L. N° 2492, circunstancia que impediría su consideración. Así también señala, que la referida prueba no tendría calidad de reciente obtención, pues la misma data del año 1995 y habría sido de conocimiento del contribuyente.

Por otra parte señala que el informe de contabilidad general de YPFB sólo certificaría los valores expuestos por Chaco, y en ningún momento la empresa estatal emitiría un juicio de valor sobre la revalorización realizada por Muse Stancil y tampoco se habría manifestado sobre la existencia del supuesto error. Asimismo, señala que si existiría modificación en la revalorización pasaría a ser una desvalorización de los activos de YPFB, lo que implicaría que la capitalización de la empresa Chaco se la habría efectuado a precios por debajo de lo que realmente valían. Consiguientemente, el contribuyente intentaría beneficiarse tributariamente por un monto que no habría sido honrado en efectivo, depreciando activos cuyo costo sería cero al momento de ser adquiridos por la empresa Chaco S.A.

Señala también que la reconstrucción de los valores del activo fijo de Chaco habría sido revisada mediante la consultora internacional Muse Stancil y también a través de seis revisiones impositivas de las gestiones 1998-2003.

Además, señala que la observación tributaria habría sido ratificada, entre otros, por el A.S. N° 309 de 12 de agosto de 2008, por lo que dicho reparo se constituiría en cosa juzgada.

II.2.-Sobre la supuesta imposibilidad de existencia de una obligación tributaria por IUE. Manifiesta que YPFB habría materializado una reorganización de la empresa pública, al destinar parte de su patrimonio para la conformación de sociedades de economía mixta, entre las cuales se encontraba Empresa Petrolera Chaco S.A.M., y en aplicación del art. 47-7 de la L. N° 843 y art. 18 y 22 del D.S. N° 24051, no era posible deducir para la determinación de la utilidad neta imponible, las depreciaciones sobre tales activos revalorizados, prohibición que habría sido transferida a las nuevas sociedades. Asimismo, señala que el contribuyente dentro del período fiscalizado habría incluido como gasto deducible la depreciación que surge de los importes por revalorización técnica de activos, lo que constituiría el delito se evasión fiscal previsto en los arts. 114 al 116 de la L. N° 1340.

II.3.-Sobre la nulidad de la fiscalización por el supuesto incumplimiento del art. 104 de la L. N° 2492. Señala que si bien las disposiciones normativas aludidas por el recurrente establecen 1 año prorrogable excepcionalmente para la conclusión de la fiscalización, esta norma no supeditaría que el incumplimiento del plazo implique nulidad o pérdida de competencia, como lo prevería el art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Asimismo, señala que existirían resoluciones administrativas emitidas por la ex Superintendencia Tributaria General que respaldarían la posición de la Administración Tributaria sobre ese aspecto.

II.4.-Sobre la línea jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia en casos análogos. La Administración Tributaria señala que en casos análogos, el ahora Tribunal Supremo de Justicia habría dispuesto que en los casos de reorganización de la empresa pública, no es posible deducir para la determinación de la utilidad neta imponible, las depreciaciones sobre los activos revalorizados, en aplicación de los arts. 7 y 18-h) de la L. N° 843 y arts. 22 y 28 del D.S. N°24051.

II.5.-Sobre la aceptación tácita del concepto tributario ahora en litigio. Señala que la empresa ahora recurrente habría aceptado ante la administración tributaria los mismos cargos que ahora pretendería desconocer, prueba de ello serían los pagos efectuados por el contribuyente al fisco dentro de otras fiscalizaciones por el mismo concepto.

CONSIDERANDO: III.-En cuanto a la competencia.

Que el conocimiento de alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 227 y 236 del Código de Procedimiento Civil. Este tribunal, ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV.-Fundamentos del fallo.

IV.1.-Respecto a que si el juez a quo no habría emitido pronunciamiento sobre aspectos trascendentales de la litis.

De la compulsa de obrados, se observa que la sentencia recurrida de fs. 1499 a 1505 y vta., no emite pronunciamiento sobre los dos aspectos que señala el recurrente: a) el descubrimiento de errores en la hoja de trabajo principal de la administración tributaria y b) la imposibilidad de existencia de una obligación tributaria por Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) debido a la pérdida fiscal que la empresa habría tenido en las gestiones fiscalizadas 2000 y 2001, pese a que dichos conceptos fueron incluidos como puntos II.1 y II.3 del memorial de ampliación de demanda cursante de fs. 112 a 116.

En consecuencia, se evidencia el agravio producido a la parte recurrente por la Sentencia 34/2010, al haber fallado infra petita, omitiendo pronunciarse sobre dos aspectos expresamente demandados.

VI.2.-Respecto a si existieron errores en la hoja de trabajo de la administración tributaria que habría derivado en un ilegal cargo tributario.

1.-El recurrente señala que existiría un error fundamental en la información utilizada por la administración tributaria para determinar el único cargo tributario establecido en la R.D. N° 270/2005 Graco, cursante de fs. 21 a 30 de obrados, que consistiría en la cuantificación de diez campos petroleros que habrían sido transferidos por YPFB a la empresa Chaco y que la Administración Tributaria de manera errónea habría asignado valor cero como valor neto al 31 de diciembre de 1995, y que por el contrario, tendría un valor que sumado sería de $us 55.867.928.

2.-De la compulsa de obrados se observa que el ahora recurrente acompañó a su memorial de ampliación de demanda de fs. 112 a 116, en calidad de prueba, la copia de una hoja de trabajo de la administración tributaria cursante de fs. 111 de obrados, consistente en un cuadro denominado "Reparo por la depreciación por revalorización técnica activos fijos computada por la empresa chaco s.a. y cálculo proyectado en función a depreciación lineal establecido en el anexo 22 del decreto supremo 24051", en cuya columna referida al "valor neto en libros de YPFB al 31/12/95", se otorga valores de cero a 10 activos mencionados en la primera columna de la tabla, y denominados como: 1) Campo Bulo Bulo, 2) Campo Palometas NW-1 A 3, 3) Campo Junín, 4) Campo Santa Rosa Y SRW, 5) Campo San Ignacio, 6) Campo Churuma, 7) Campo Tacobo, 8) Campo Ñupucu, 9) Campo Caigua, y 10) Campo Los Monos.

3.-Mediante memorial de contestación a la demanda cursante de fs.472 a 476 y vta., la administración tributaria adjunta los antecedentes administrativos que dieron origen a la R.D. 270/2005 Graco, entre los que se encuentran el documento denominado "Comunicación de Resultados-Contribuyente Empresa Petrolera Chaco S.A. - OVE N° 7904000308" cursante de fs. 136 a 138 y fs. 151 a 153 de obrados, donde se incluye el original de la hoja de trabajo denominada "Reparo por la depreciación por revalorización técnica activos fijos computada por la chaco S.A. y cálculo proyectado en función a depreciación lineal establecido en el anexo 22 del D.S. N°24051", y sobre la cual se evidencia la asignación de valores cero a los 10 activos (campos petroleros) señalados precedentemente. Por consiguiente, se observa que la Administración Tributaria no negó que utilizó la señalada hoja de trabajo que otorga valor cero a los 10 campos petroleros detallados anteriormente para efectuar su cargo tributario, por el contrario, presenta dicho cuadro como parte de la carpeta administrativa.

Consecuentemente, se puede establecer que el cargo tributario elaborado por la administración tributaria fue realizado en base a los datos consignados en el papel de trabajo que consigna valores de cero a los 10 activos detallados a continuación: 1) Campo Bulo Bulo, 2) Campo Palometas NW-1 A 3, 3) Campo Junín, 4) Campo Santa Rosa Y SRW, 5) Campo San Ignacio, 6) Campo Churuma, 7) Campo Tacobo, 8) Campo Ñupucu, 9) Campo Caigua, y 10) Campo Los Monos.

4.-De la revisión y compulsa de las pruebas e informes incluidos en el expediente se tiene lo siguiente:

4.1.-mediante memorial de 25 de febrero de 2009, cursante de fs. 1079 a fs. 1085 y vta., entre otras pruebas, el recurrente presentó en copia simple un documento denominado Informe UAC 016/2008 emitido por la Unidad de Archivo Central de YPFB, cursante de fs. 692 de obrados, el cual adjunta legalizaciones de los siguientes documentos: balance general al 31 de diciembre de 1995 de YPFB; estado de pérdidas y ganancias de enero a diciembre de 1995; planilla de cálculo mensual de agotamiento y actualización de valores de campos petroleros gasíferos de septiembre a diciembre 1995; planilla de actualización de valores originales y depreciación acumulada de pozos productores al 31 de diciembre de 1995, entre otros. Sobre la referida documentación, se observa que en los cuadros denominados "cálculo mensual de agotamiento" cursantes a fs. 759 y 761 de obrados se consignan a los 10 campos petroleros referidos por el recurrente, con los siguientes valores netos en bolivianos (última columna del cuadro): C. Tacobo con 28.721,21; C. Bulo Bulo con 73.258.707,3; C. Palometas con 22.966.645,14; C. Santa Rosa con 59.726.082,30; C. Junín con 32.348.584,07; C. San Ignacio con 13.008.864,55; C. Caigua con 5.180.220,08; C. Ñupucu con 1.340.503,06; C. Churuma con 68.129.235,31; C. Los Monos con 1., haciendo una sumatoria total de dichos activos de Bs. 275.987.570.01.

4.2.-Mediante memorial de 28 de enero de 2009, cursante de fs. 503 de obrados, el recurrente propone perito de parte, y mediante memorial de 13 de marzo de 2009, cursante de fs. 1223, presenta informe pericial cursante de fs. 1102 a 1115 de obrados. En dicho informe, entre otros aspectos, se concluye: a) que la administración tributaria determinó las depreciaciones no deducibles incluidas en la R.D. N° 270/2005, omitiendo los valores en libros al 31 de diciembre de 1995 de diez campos por un total de $us 55.867.928, b) tomando los valores correctos, es decir los valores en libros de YPFB al 31 de diciembre de 1995, se evidencia que en lugar de un mayor valor por revalorización técnica de activos fijos, existió una desvalorización de los mismos por un total de $us 9.498.251, c) si la administración tributaria hubiera considerado los valores correctos de los 10 campos petroleros, esto es, los valores netos en libros de YPFB al 31 de diciembre de 1995, no haría determinado ningún cargo por Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas-IUE de 2001 ni de 2002.

4.3.-Mediante memorial de 10 de junio de 2009 cursante de fs. 1409, el recurrente presentó como prueba de reciente obtención copia legalizada de la nota GNAF-942 DNF-1082 DVCG-216 de 7 de mayo de 2009 emitida por el Gerente Nacional de Administración y Finanzas de YPFB, cursante de fs. 1402, e Informe N° UCG-169/2009 emitido por la Unidad de Contabilidad General de YPFB, cursante de fs. 1403 a 1404, que certifica que el valor neto de los 10 campos petroleros pertenecientes a YPFB señalados como 1) Bulo Bulo, 2) Palometas, 3) Junín, 4) Santa Rosa, 5) San Ignacio, 6) Churuma, 7) Tacobo, 8) Ñupuco, 9) Caigua, y 10) Los Monos, de acuerdo al extracto del Balance General de 1995, tenían un valor total de Bs 275.987.563,74. Se observa que esta prueba fue presentada cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 331 del CPC, tal como se evidencia del acta de juramento de prueba de reciente obtención cursante de fs. 1412 de obrados.

4.4.-En fs. 1417 a 1422 consta el informe técnico de 10 de octubre de 2009, presentado por el Auditor del Juzgado, en el cual concluye que procede el cargo tributario establecido mediante R.D. N°270/2005, empero, se observa que el mencionado informe omite analizar y manifestarse respecto a los argumentos y pruebas presentados por el recurrente respecto al error de los valores de los 10 activos transferidos por YPFB a Chaco.

4.5.-Mediante memorial de 24 de noviembre de 2009 cursante de fs. 1432 a 1433 y vta., el recurrente presentó como prueba de reciente obtención copia legalizada de la nota de 30 de octubre de 2009 emitida por Muse Stand & Co., en la cual dicha empresa señala que debido a un error de fórmula para copiar información acerca del valor en libros del reporte detallado al reporte resumen, generado por esa empresa en 1995 respecto a los campos Bulo Bulo, Palometas NW-1 A 3, Junín, Santa Rosa y SRW, San Ignacio, Churuma, Jacobo, Ñupucu, Caigua y Los Monos, Muse recomienda usar los valores presentados en el informe detallado. Al respecto, se observa que dicha prueba fue presentada cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 331 del CPC, tal como se evidencia del acta de juramento de prueba de reciente obtención cursante de fs. 1442 de obrados.

4.6.-En virtud al proveído de 24 de noviembre de 2009 cursante de fs. 1430, el juez a quo dispuso la elaboración de un nuevo informe técnico, instruyendo al Auditor del Juzgado el análisis de los puntos 1, 2, 3 y 4 incluidos en el memorial de impugnación al informe técnico presentado por el recurrente, puntos entre los que se encuentra el referido al error de los valores de los 10 activos anteriormente detallados.

4.7.-En fs. 1443 a 1449 consta un segundo informe técnico de 10 de marzo de 2010 presentado por el Auditor del Juzgado, en el cual ratifica que procedería la R.D. N°270/2005. Respecto a los errores denunciados y pruebas aportadas por el recurrente, el informe no los incluye en su análisis, al considerar que el contribuyente habría incumplido la normativa referida al plazo de presentación de pruebas. Sobre este punto corresponde mencionar que la única autoridad facultada para pronunciarse sobre la legalidad, oportunidad y pertinencia de la prueba es el juez de la causa, tal como lo establecen los arts. 371, 376, 377, 378 y 397 del CPC., debido a que se trata de un asunto eminentemente jurídico; por el contrario, el Auditor del Juzgado se constituye en un auxiliar técnico, y debe ceñir su análisis y dictamen a los aspectos meramente técnicos y contables que le sean encomendados por el juez.

Consiguientemente, se observa que pese a ser expresamente instruido por el juez a quo, el informe técnico omite nuevamente el análisis respecto a los errores denunciados por el ahora recurrente.

4.8.-Mediante memorial de 8 de abril de 2011 cursante de fs. 1548 y 1550 y vta., de obrados, al amparo de los art. 331 y 332 del CPC, el recurrente presenta prueba de reciente obtención en segunda instancia, consistente en la nota LP-GNAF-411-DNF-442-UCG-152 de 15 de febrero de 2011, mediante la cual el Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de YPFB certifica los valores en libros contables al 31 de diciembre de 1995 de los 10 campos petroleros que fueron transferidos en la gestión 1996, cuya sumatoria total alcanza el valor de Bs 275.987.554.44 o $Us 55.867.926.00. Asimismo, se certifica que dichos valores se encuentran conforme al cuadro de Appendice B "detallado" emitido por la empresa revaluadora Muse Stancil & Co, y que se ha verificado que el Appendice B "Resumen" está INCORRECTO.

5.-De las pruebas aportadas se evidencia la existencia del error acusado por el demandante, ahora recurrente, en la hoja de trabajo de la Administración Tributaria respecto a los 10 activos detallados anteriormente y transferidos por YPFB a Chaco, hecho que significó que la Administración Tributaria haya considerado erróneamente con valor cero, a 10 campos petroleros que de acuerdo a la propia empresa YPFB (legalmente poseed a de sus libros contables) tenían un valor total de $us 55.867.926,00. Por una consecuencia de lógica aritmética, si se hubiese utilizado los valores correctos de los 10 activos, la Administración

Tributaria no habría establecido como valor incremental por revalúo técnico el monto de $us 46.242.931, como lo estableció incorrectamente en la página 2 de la R.D. N° 270/2005 cursante de fs. 462 de obras; contrariamente, habría obtenido una disminución del valor de los activos en $us 9.624.995, valor que se obtiene de la resta de $us 55.867.926 (valores correctos) menos $us 46.242.931 (valor determinado por la Administración Tributaria como revalúo técnico). En la misma lógica, como se pudo comprobar la inexistencia de monto depreciado como consecuencia de revalorización de activos, entonces tampoco se puede establecer un cargo tributario por "deducibilidad indebida" de esas depreciaciones, lo que lleva a concluir que el cargo tributario establecido en la R.D. N° 270/2005 es incorrecto.

6.-Por otra parte, de la revisión de los argumentos de la Administración Tributaria sobre el presente punto, se tiene lo siguiente:

6.1.-Efectúa observaciones de forma, pues señala que las pruebas aportadas por el demandante no cumplirían las condiciones exigidas en el art. 81 de la L. N° 2492. Al respecto, la referida norma establece lo siguiente: "Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquéllas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguientes:

1.-Las manifiestamente inconducentes, meramente dilatorias, superfluas o ilícitas.

2.-Las que habiendo sido requeridas por la administración tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la resolución determinativa.

3.-Las pruebas que fueran ofrecidas fuera de plazo.

En los casos señalados en los numerales 2 y 3 cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención". Del análisis de la norma transcrita no se evidencia vulneración a ésta por parte del recurrente, pues de la compulsa de obrados se evidencia que las pruebas presentadas por el demandante cumplieron con los requisitos de pertinencia y oportunidad, es así que el juez aquo las admite sin efectuar observación alguna a su legalidad o procedencia. Por su parte, la administración tributaria no demostró que en el proceso de fiscalización hubiese requerido tales pruebas y que el contribuyente no las hubiese presentado, hecho que además no habría sido posible, porque las referidas pruebas datan de fechas posteriores (2008, 2009 y 2011) a los actuados administrativos de la etapa de fiscalización (2004 y 2005).

Por otra parte, se observa que las pruebas presentadas fuera de plazo cumplieron con la formalidad establecida en el art. 331 del CPC, tal como se acredita en las actas de juramento de reciente obtención que fueron detalladas líneas arriba. Por otro lado, la administración tributaria señala también que habría vulneración al art. 99 de la L. N° 2492, pero dicha norma únicamente señala los requisitos de emisión de las resoluciones determinativas y no establece condiciones adicionales a la presentación de pruebas en la etapa de impugnación tributaria. En consecuencia, no se evidencian las vulneraciones señaladas por la administración tributaria respecto a la forma de presentación de las pruebas. Adicionalmente, se debe tener presente que el art. 180 de la C.P.E., establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de Verdad Material. Asimismo, el art. 30-11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, establece que por el principio de

verdad material las autoridades quedan obligadas a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia ordinaria y constitucional, se debe dar prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de hacer prevalecer ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. De esta manera ha fallado la Sala Civil del Tribunal Supremo mediante el A.S. N°339/2012 de 21 de septiembre de 2012, en el cual se señaló: "En ese antecedente corresponde referir que desde la puesta en vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde 7 de febrero de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes parágrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione. (....) De otro lado corresponde asimismo señalar que es de aplicación el principio de "prevalencia del derecho sustancial", que la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen, desarrollando que este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto." Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante la S.C. N°1888/2011-R de 7 de noviembre de 2011 ha establecido que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.11 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.1 de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional. Consiguientemente, por aplicación del principio de Verdad Material, corresponde también desestimar la petición de la administración tributaria en este punto.

6.2.-La Administración Tributaria señala que el informe de contabilidad general de YPFB, sólo certificaría los valores expuestos por Chaco, y en ningún momento la empresa estatal emitiría un juicio de valor sobre la revalorización realizada por Muse Stancil, y tampoco se habría manifestado sobre la existencia del supuesto error. Sobre este extremo se evidencia que mediante la prueba presentada en segunda instancia por el recurrente, consistente en la nota LP-GNAF-411-DNF-442-UCG-152 de 15 de febrero de 2011, justamente la Gerencia Nacional de Administración y Finanzas de YPFB, a tiempo de certificar los valores correctos de los 10 campos petroleros transferidos en la gestión 1996, cuya sumatoria total era de $us 55.867.926.00., se manifestó sobre el cuadro de Appendice B "resumen" emitido por la empresa revaluadora Muse Stancil & Co, señalando que éste se encuentra incorrecto. Consecuentemente, tampoco corresponde considerar el argumento esgrimido por la administración tributaria sobre este punto.

6.3.-La administración tributaria alega que si hubiera existido modificación en la revalorización pasaría a ser una desvalorización de los activos de YPFB, lo que implicaría que la capitalización de la empresa Chaco se la habría efectuado a precios por debajo de lo que

realmente valían. Al respecto, de la revisión de obrados se tiene que la observación efectuada por el demandante fue puntualmente respecto a un documento resumen emitido por la empresa revaluadora, y que justamente la administración tributaria había utilizado ese documento resumen para fundamentar su cargo tributario, empero, no se observa que se hubiese cuestionado los resultados finales del trabajo de la empresa revaluadora que pudiesen implicar una modificación al precio pagado por la entonces empresa capitalizadora, como supone la administración tributaria. Además, se puede observar que de la nota emitida por la empresa Muse Stancil & Co, ésta reconoce la existencia de errores en su hoja resumen, por lo que recomienda utilizar la hoja de detalle.

6.4.-La Administración Tributaria manifiesta que existe jurisprudencia, específicamente el A.S. N° 309 de 1 de agosto de 2008, mediante el cual el Tribunal Supremo de Justicia estableció que las empresas capitalizadas no podían deducir para determinar la utilidad neta imponible, las depreciaciones sobre los activos revalorizados. Sobre lo referido, se observa que el antecedente judicial citado por la Administración Tributaria resuelve respecto al principio tributario por el cual los contribuyentes en general y las empresas capitalizadas en particular, no pueden deducir de la base imponible del IUE las depreciaciones realizadas sobre montos revalorizados o revalúo técnicos, puesto que este hecho significa un doble beneficio fiscal por el mismo bien o activo, al tenor del art. 47-7) de la L. N° 843 y arts. 18-h) y 22 del D.R. N° 24051, empero, se observa también que en dicho antecedente, el máximo tribunal no analizó ni se pronunció sobre el error documental que hace referencia el presente recurso, en virtud a que no era un extremo en litigio en ese proceso. Por tal motivo, no corresponde remitirse al antecedente judicial citado por la administración tributaria, por no evidenciarse conexidad de la materia justiciable.

7.-Finalmente, cabe mencionar que mediante memorial de 23 de abril de 2015, cursante de fs. 1597 a 1600 de obrados, el recurrente hace conocer el A.S. N° 311/2014 de 10 de septiembre de 2014 emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se analiza y resuelve un caso idéntico al presente, pues hace referencia expresa a la existencia del error en el valor de los mismos 10 campos transferidos por YPFB a Chaco en el proceso de capitalización. El referido fallo, razona y resuelve de la siguiente manera (fs. 1588 a 1589 de obrados):

"El A.S. N° 43 de 8 de febrero de 2008 en su fundamento jurídico 2, estableció que: por expresa disposición de la Ley de Capitalización en su art. 18-h) y el art. 28 del D.S. N° 24051, así como el art. 47-7) de la L. N° 843, las depreciaciones de los activos revalorizados no son deducibles para el pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), por lo tanto son aplicables en el caso de autos.

Sin embargo de ello, el contribuyente no cuestiona la no deducibilidad para la determinación de la utilidad neta imponible, de la depreciación de los activos fijos revalorizados, por el contrario pretende el reconocimiento del valor según libros de Y.P.F.B., de 10 activos consistentes en campos petroleros, por lo que corresponde analizar dicho extremo.

De la revisión de la R.D. GSH-DTJC N° 187/2007 de 7 de diciembre de 2007 se advierte que los cálculos efectuados por concepto de depreciación, los mismos se realizaron en función a la clasificación de los activos expuestos en revalúo técnico de activos fijos de YPFB, elaborado por la empresa Muse Stancil &Co.

Al efecto YPFB Chaco presentó prueba -de reciente obtención- respecto a: 1) Informe N° UAC 016/2008, emitido por YPFB que contiene el Cálculo Mensual de Agotamiento y Actualización de valores de Campos Petrolero Gasíferos al 31 de diciembre de 1995, y Actualización de Valores Originales y Depreciación Acumulada de Pozos Productores al 31 de diciembre de 1995; 2) Carta GNAF-942 DNF-1082 DVCG-216 de 7 de mayo de 2009 emitida por YPFB cuya referencia señala "Certificación Valores en libros campos petroleros de YPFB al 31/12/1995";. 3) Nota emitida por la empresa Muse Stand & Co. (revaluador independiente) de 30 de octubre de 2009.

De lo que se evidencia, que el fallo en cuestión no solamente se trata del mismo caso en análisis, sino que además, el Tribunal Supremo se pronunció respecto a las mismas pruebas documentales presentadas en el presente proceso: a) el Informe N° UAC 016/2008, emitido por YPFB; 2) la nota GNAF942 DNF-1082 DVCG-216 de 7 de mayo de 2009 emitida por YPFB; y c) la nota emitida por la empresa Muse Stancil & Co. (revaluador independiente) de 30 de octubre de 2009. Asimismo, respecto al tema de fondo el Tribunal Supremo señaló:

.... conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180.1 de la C.P.E., y 30.11 de la L.0.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que la administración tributaria a momento de efectuar la determinación del cargo tributario, consideró los datos del documento denominado Apéndice B Resumen cursante de fs. 19.787 de obrados, documento que fue elaborado por la empresa Muse Stand il & Co., en su condición de revaluador independiente, signando en la columna denominada valor neto en libros YPFB al 31 de diciembre de 1995 con valor cero a los campos petroleros Bulo Bulo, Palometas, Junín, Santa Rosa, San Ignacio, Churuma, Tacobo, Ñupuco, Caigua y Los Monos, empero conforme la nota emitida por la propia empresa Muse Stand & Co., de 30 de octubre de 2009 cursante de fojas 20.402, adjuntada al proceso en alzada como prueba de reciente obtención al amparo del art. 331 y dentro del plazo legal conforme al art. 232 ambos del C.P.C., se advierte la existencia de un error en la fórmula para copiar información acerca del valor en libros del reporte detallado al reporte resumen de los 10 campos antes mencionados, recomendando usar los valores presentados en el informe detallado, evidenciándose que conforme el Informe N° UAC 016/2008, emitido por YPFB cursante de fs. 19.715, se adjuntó al proceso planillas relativas a los valores de los activos fijos de la empresa al 31 de diciembre de 1995, entre ellos el Cálculo Mensual de Agotamiento y Actualización de valores de Campos Petroleros Gasíferos al 31 de diciembre 1995 y la Actualización de Valores Originales y Depreciación Acumulada de Pozos Productores, donde se verifica que los campos señalados precedentemente cuentan con valores en libros de YPFB, más aún si se observa que mediante carta GNAF-942 DNF-1082 DVCG-216 de 07 de mayo de 2009 de fs. 20.200 a 20.2002, emitida por YPFB certifica el valor en libros de los 10 campos petroleros al 31 de diciembre de 1995.

En consecuencia al evidenciarse que los campos petroleros arriba anotados cuentan con valores de acuerdo a los documentos señalados corresponde su consideración, respecto

de la revalorización de los activos, para luego establecer, si corresponde, el importe que no debió ser considerado como gasto por el contribuyente, toda vez que el valor de dichos activos es anterior al revalúo técnico realizado en 30 de septiembre de 1996.

Bajo ese razonamiento, el cual es coincidente con el de este Tribunal de Alzada, el Tribunal Supremo revocó el cargo tributario referido al concepto de no deducibilidad de la depreciación de activos revalorizados para la determinación del IUE, tal como consta a fs. 1595 da, de obrados. Consiguientemente, de la misma manera y con los mismos fundamentos, corresponde revocar el cargo incluido en la R.D. N° 270/2005, al constituirse en el único cargo tributario consignado en dicho documento, aspecto que hace innecesario ingresar al análisis de los demás extremos recurridos en apelación.

POR TANTO:

La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con la pertinencia del art. 236 y de conformidad con el art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., y art. 218-11-3) del Cód. Proc. Civ. REVOCA TOTALMENTE la Sentencia N° 34/2010 de 26 de junio de 2010, cursante de fs. 1499 a 1505 y vta., de obrados, pronunciada por el Juez 1° en Materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital, disponiendo revocar el cargo tributario establecido en la R.D. N° 270/2005 Graco de 23 de septiembre de 2005.

Vocal Relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

El recurso de casación interpuesto por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, representada legalmente por Marcelo David Díaz Meave, en su condición de Gerente, contra el A.V. N°102 de 24 de agosto de 2016, cursante de fs. 1685 a 1690, dictado por la Sala Social. Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso Contencioso Tributario seguido por YPFB Chaco SA contra GRACO Santa Cruz del SIN, el memorial que contesta el recurso de fs. 1718 a 1724, el Auto que concede el recurso de fs. 1725, el Auto Supremo de admisión 37-A de 3 de febrero de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes Procesales

Sentencia

Tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez Primero de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, pronunció la sentencia 34 de 26 de junio de 2010, de fs. 1499 a 1505, declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente en todas sus partes la Resolución Determinativa N°270/2005 de 23 de septiembre.

Auto de Vista

Interpuesto el recurso de apelación por YPFB Chaco SA (fs. 1518 a 1531), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 102 de 24 de agosto de 2016, de fs. 1685 a 1690, revocando totalmente la Sentencia del A quo, disponiendo revocar el cargo tributario establecido en la Resolución Determinativa N°270/2005 GRACO de 23 de septiembre.

II.-Argumentos Del Recurso De Casación

Dicha Resolución motivó el recurso de casación, interpuesto por GRACO Santa Cruz del SIN, representado legalmente por su Gerente, Marcelo David Díaz Meave, de fs. 1696 a 1702, en base al tenor del memorial que se sintetiza a continuación.

Recurso de Casación en la Forma.

Señala que el juzgador en el Auto de Vista recurrido, omite mencionar todos los puntos alegados como agraviados, también omite resolverlos todos, siendo éste extremo una evidencia de que el juzgador no realizó una correcta valoración de todos los hechos resueltos por el inferior y que fueron motivo de apelación; aspecto que no puede pasar desapercibido, por estar ante una eventual indefensión causada al recurrente o al recurrido.

Recurso de Casación en el Fondo.

La prueba presentada por YPFB Chaco, como de reciente obtención, cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., ha sido indebidamente admitida, desconociendo el art. 74 del Código Tributario Boliviano (CTB), que en forma clara establece, que los procedimiento tributarios en fase administrativa o jurisdiccional, se sustanciarán y resolverán con arreglo a la L. N° 2492 CTB, que solo a falta de disposición expresa se aplicará el C.P.C., refiriéndose al art. 81 (Apreciación, Pertinencia y Oportunidad de Pruebas), art. 2 del D.S. N° 27874 (Prueba de Reciente Obtención), art. 1 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10.0035.05; por lo que, concluye que si concurren todos los presupuestos establecidos en el art. 81 del CTB, opera la preclusión, razón por lo que la prueba presentada en etapa recursiva deberá ser rechazada, aspectos que no han sido considerados por el Juez Ad quem a momento de emitir su fallo, ahora impugnado.

Por lo que pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, Anule obrados hasta que el Tribunal de Apelación, emita un nuevo Auto de Vista fundamentado, motivado y realizando una valoración de todos los puntos apelados, contestados y resueltos en Sentencia, y/o en su caso resuelva Casar el Auto de Vista recurrido, al contener dicha resolución una Violación, Interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, manteniendo firme y subsistente la Sentencia y por ende firme y subsistente la Resolución Determinativa.

III.-Análisis Jurídico Legal, Doctrinal Y Jurisprudencial, Aplicable Al Caso En Concreto.

La problemática se circunscribe en determinar si la prueba de reciente obtención presentada por YPFB Chaco, fue legalmente tramitada, cumpliendo lo dispuesto por el art. 74 del CTB y de acuerdo al art. 81 del CTB y disposiciones conexas.

Antes de resolver el fondo de la presente causa, al alegar GRACO Santa Cruz del SIN sólo la legalidad en la tramitación de la documentación de reciente obtención presentada por YPFB Chaco, en cumplimiento de la aplicación directa de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, dispuesta por la S.C. N°1922/2012 de 12 de octubre, que señala: "… los preceptos de una Constitución al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la

vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, pues los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Constituciones Política, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigencia …" y del principio de verdad material, que según la S.C. Plurinacional N°1662/2012 de 1 de octubre, implica: "… la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal". "… el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a la justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objeto final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

La S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, con relación al principio de la prevalencia de las normas sustanciales, sostuvo que, éste principio persigue el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez. Concordante con éste razonamiento, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia 131 de 2002, afirma que: "… las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimiento están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia".

En aplicación directa de la Constitución Política del Estado, tal como dispone la S.C. N°1922/2012 de 12 de octubre, se debe aplicar al caso de análisis, la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, al respecto la S.C. Plurinacional. N°180/2013 de 27 de febrero, entre mucha otras expresa que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desglosa del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho y que se encuentra establecido por el art. 8.II de la C.P.E., en cuyo mérito los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la Norma Fundamental que ha consagrado como uno de los

principios de la justicia ordinaria, a la "verdad material", haciendo extensivo a todas las jurisdicciones y a la justicia constitucional. En este sentido, debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal ineficaz que no es fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende logar una finalidad más alta, cual es la tutela efectiva de los derechos…".

En consecuencia, corresponde aplicar el principio de verdad material, consagrado por la Norma Suprema; es ese orden, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que impidan su materialización; bajo esa premisa, todo juzgado, tiene derecho a la justicia material y si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social, evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; mecanismos que sin embargo, no pueden ser aplicados sobre los deberes constitucionales como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales, accediendo a una justicia material, verdaderamente eficaz y eficiente; con el objetivo, de que prevalezca el derecho sustancial sobre cualquier regla procesal, que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento.

En conclusión, evidenciando que el tribunal de apelación basa su resolución en el principio de verdad material, principio constitucional de aplicación directa y de jerarquía normativa superior al art. 81 del Código de Tributario Boliviano, referido a la apreciación, pertinencia y oportunidad de pruebas; corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, ratificar los argumentos vertidos por el tribunal de apelación, más si consideramos que la referida prueba, presentada como de reciente obtención, es posterior a la etapa administrativa de fiscalización.

El recurso de casación en la forma, señala que el Auto de Vista recurrido, omite resolver todos los puntos apelados por YPFB Chaco, sin embargo, el escrito no reúne los requisitos expresamente señalados en el art. 274 del Código Procesal Civil, es decir no expresa con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas; menos especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error; limitándose en señalar que, la supuesta omisión de todos los puntos apelados, podría causar indefensión a las partes; extremo que no es evidente, por cuanto de la revisión del Auto de Vista recurrido, se puede advertir que el tribunal ad quem responde todos los extremos apelados por YPFB Chaco, los que se encuentran agrupados en dos puntos, pero que reúnen todos los temas apelados, los que fueron resueltos en su totalidad, al momento de resolver la demanda de fondo; lo expresado, demuestra que no son evidentes los argumentos sostenidos por GRACO Santa Cruz.

Con referencia a las limitaciones relacionadas con los montos consignados por la administración tributaria y errores en los cálculos de la supuesta depreciación de revalúos técnicos de activos fijos, señalada por GRACO Santa Cruz del SIN en el recurso, al no reunir éste argumento, los requisitos exigidos por el art. 274 del Código Procesal Civil, imposibilita a éste Tribunal, pronunciarse sobre este extremo.

Por lo desarrollado, buscando la justicia material, en aplicación directa del principio de Verdad Material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; no siendo evidentes las vulneraciones reclamadas, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo, conforme

la disposición legal contenida en el art. 220.II de la L. N°439 Código Procesal Civil, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340 CTB de 1992 y 74.2 de la L. N° 2492 CTB de 2003.

POR TANTO

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J.,declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1696 a 1702 de obrados, interpuesto por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN. Sin costas, art. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 12 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

171

AUTO SUPREMO
AFP "BBVA Previsión" S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Publicas.
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

Vistos: La solicitud planteada por la Administradora de Fondos y Pensiones (AFP) "BBVA Previsión" S.A., representada por Juan Gerardo Arce Lema, Francisco Javier Rakela Kordez, Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada, para que se promueva acción de inconstitucionalidad concreta de la frase "…y con el cuidado de un buen padre de familia" del inc. v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de fs. 782 a 804; dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la entidad ahora solicitante contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2017 de 30 de mayo, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; la respuesta a esta acción, por parte de entidad ejecutiva demandada en la causa principal, saliente fs. 810 a 814; y:

I.-Antecedentes:

Síntesis de la solicitud de Acción de Inconstitucionalidad Concreta:

La entidad accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de la frase: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", que se encuentra inmersa en el inciso v) del art 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, que en su texto completo establece: "(FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; por considerar que esta frase establecería una función u obligación indeterminada, no tendría certeza, ni es específica, pues no define claramente la función y el comportamiento que debiera tener el individuo para que su conducta sea enmarcada en dicho modelo, careciendo totalmente de taxatividad, a cuyo efecto el administrado queda a merced de la subjetividad de la autoridad administrativa de turno, a su libre arbitrio para valorar y tipificar conductas que a su entender no se adecuen al cuidado exigible a un buen padre de familia.

Frase que se encuentra inmersa en la normativa aludida, que se contrapondría a los arts. 1, 8, 9 num. 1 y 4, 98, 109-II, 115, 116, 117-I, 119, 178-I, 232 y 308-II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), ya que la potestad administrativa sancionatoria, se configura en una potestad reglada, pues solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando se infrinja una determinación específica, conforme al principio de taxatividad, estableciéndose legalidad sobre la sanción cuando se establezca claramente las características del hecho punible, con anterioridad a la realización de los hechos que se pretende sancionar, y la frase "cuidado exigible a un buen padre de familia", no tiene certeza, no especifica el comportamiento que debería tener el individuo para que su conducta sea enmarcada dentro de este modelo de comportamiento, cuando no existe definición alguna en nuestra legislación,

sobre esta conducta que exige la norma aludida, vulneraria los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad establecidos en los arts. 109-II y 116 de la C.P.E., que garantizan la previsibilidad de las conductas, funciones o acciones que fueren sancionables y la certeza jurídica de las mismas.

No se define los supuestos considerados como tal conducta, y esta ausencia de tipicidad, base de un proceso que genera una sanción, constituiría una violación al debido proceso, permitiendo que la autoridad administrativa genere determinación con plena discrecionalidad, calificando la manera autónoma y subjetiva cuales serían las conductas que infringen "el cuidado exigible a un buen padre de familia", vulnerándose el debido proceso y el derecho a la defensa previstos en los arts. 115-II, 117-I y 119 de la C.P.E.; como la seguridad jurídica determinada en el art. 178 de la norma suprema.

Así también, el art. 308-II de la ley fundamental, garantiza el ejercicio pleno de la actividades empresariales, que serán reguladas por ley, por lo que las limitaciones, restricciones y sanciones a las que está sujeta esa actividad, deben estar constituidas claramente, y no de manera indeterminada, incierta, resultando contrario a este precepto constitucional.

Y, en el proceso sancionador que culminó con la resolución jerárquica que se impugna, en la demanda contenciosa administrativa que se tramita, se acusa al ahora accionante de una supuesta infracción del inciso v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, al no haber obrado como un buen padre de familia, todo ello en base a la interpretación subjetiva por parte del ente regulador, permitido por el precepto señalado.

Añade que, si bien existe una anterior solicitud de acción de inconstitucionalidad concreta, donde se acusó esta figura, en el cual se emitió por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Auto Constitucional 0270/2017-AC de 28 de septiembre, en el que se confirma el rechazo de la acción, aclara que no se ingresó al análisis de la misma, debido a la falta de fundamentación en su planteamiento, no se emitió criterio sobre el fondo, es decir, no existe sentencia constitucional que declare la inconstitucionalidad o en su caso la constitucionalidad de la norma que se manifiesta, no constituyéndose lo determinado por el art. 78-II-1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a los efectos de la sentencia; por lo que es posible efectuar un nuevo control de constitucionalidad de una norma que ya fue sometida a uno anterior, siempre y cuando el fundamento sea distinto, así se señaló en la S.C. N°0101/2004 de 14 de septiembre y la S.C. Plurinacional 0770/2012 de 13 de agosto.

Tramite efectuado:

De conformidad al art. 80-I del CPCo, se corrió traslado con la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su calidad de demandado en el presente proceso contencioso administrativo, a través de proveído de fs. 805; el cual fue notificado conforme consta en la diligencia de fs. 808, y por medio del memorial presentado el 17 de abril de 2018, solicitó el rechazo de la acción de inconstitucionalidad planteada por ausencia de fundamentación, y que la solicitud de inconstitucionalidad concreta, ya fue promovida por la entidad demandante el 7 de septiembre de 2017, respecto la cual se emitió la Resolución Ministerial Nº 849/2017, resolviendo no promover la acción de inconstitucional concreta que se solicitó; y que posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0270/2017-AC de 28 de septiembre, ratifico la determinación y rechazo la acción intentada; por lo que, no se debe promover la presente acción, prosiguiéndose con el proceso hasta la emisión de la sentencia.

II.-Fundamentos sobre la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada:

La revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, la AFP "BBVA Previsión" S.A., interpuso demanda contenciosa administrativa de fs. 320 a 362, contra la la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2017 de 30 de mayo, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; que dentro de la tramitación de esta demanda, se emitió el decretó Autos para sentencia, en el proveído de 12 de marzo de 2018, a fs. 770, notificadas las partes, la entidad demandante solicita se promueva una acción de inconstitucionalidad concreta, en memorial cursante de fs. 782 a 804.

Ingresando a la verificación de los requisitos de admisibilidad, el art. 24 del CPCo establece los requisitos comunes que deben contener las acciones de inconstitucionalidad, aspectos que son cumplidos en el memorial que interpone la acción de inconstitucionalidad concreta; así también, el art. 79 del mismo cuerpo legal, señala la legitimación activa para interponer este tipo de acción, indicando a la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción; en ese sentido, en autos, la AFP "BBVA Previsión" S.A., actora de la demanda principal, acusa a la parte in fine del inciso v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, concretamente: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", de ser contrario a los preceptos constitucionales 1, 8, 9 num 1 y 4, 98, 109-II, 115, 116, 117-I, 119, 178-I, 232 y 308-II; considerando la entidad accionante que la normativa aludida, es esencial para las determinaciones que se lleguen a asumir en la proceso principal al emitir la Sentencia de la demanda contenciosa administrativa, como se tiene en el art. 73-2 del CPCo, que establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Sin embargo, es evidente como también lo manifestó la entidad accionante, que con anterioridad, ya se planteó una acción de inconstitucionalidad concreta, respecto de la normativa manifestada en la presente acción, respecto de la cual se emitió un fallo, en revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Auto Constitucional 0270/2017-AC de 28 de septiembre, que ratifico la Resolución 894 de 15 de septiembre de 2017, pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la AFP "BBVA Previsión" S.A.

Ahora, el art. 78-II-1 del CPCo, al cual hace mención la entidad accionante, señala: "(EFECTOS DE LA SENTENCIA). II. La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados", determinando que se hace improcedente una nueva acción de inconstitucionalidad contra la misma norma, que fue declarada constitucional mediante el control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, si es que, se cuestionara el mismo objeto o causa; y a consideración de la entidad accionante, como no se determinó la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma que cuestiono, puede plantear se promueva de nuevo la acción, que anteriormente fue

rechazada por falta de fundamentación; pero se debe tomar en cuenta que, el art. 81 del CPCo, que se encuentra dentro del Capítulo Tercero de este cuerpo adjetivo, que regula la acción de inconstitucionalidad concreta, con el nomen juris "OPORTUNIDAD Y PROHIBICIÓN", en su parágrafo I, establece: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (el subrayado es añadido), determinándose taxativamente, la oportunidad de solicitar se promueva esta acción respecto de una normativa.

Y, si bien las sentencias constitucionales que alude la entidad demandante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y la S.C.Plurinacional 0770/2012 de 13 de agosto; establecen que se puede someter a un nuevo juicio de constitucionalidad, normativa que ya fue analizada, debe ser con un fundamento distinto; es decir, que los argumentos que generan el cuestionamiento de constitucionalidad de la norma -ya revisada-, deben ser diferentes a los que ya fueron sometidos a control de constitucionalidad en una anterior oportunidad; pero, estos fallos constitucionales hacen referencia a la Ley del Tribunal Constitucional Nº 1836 de 1 de abril de 1998, concretamente a su art. 58, normativa que no se encuentra vigente, debiendo aplicarse para el caso las determinaciones del Código Procesal Constitucional, Ley Nº 254 de 5 de julio de 2012; por lo que, conforme a la normativa glosada no corresponde promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara que no corresponde promover la acción de inconstitucionalidad concreta de la frase: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", que se encuentra inmersa en la parte in fine del inciso v) del art 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, con referencia a los preceptos constitucionales 1, 8, 9 num 1 y 4, 98, 109-II, 115, 116, 117-I, 119, 178-I, 232 y 308-II; debiendo remitirse la presente resolución en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 80-III del CPCo, adjúntese a la presente resolución copia legalizada de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2017 de 30 de mayo, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas Resolución Sancionatoria Nº 18-000839-14 del 7 de julio de 2014, de fs. 44 a 116; la demanda contenciosa administrativa de fs. 320 a 362; la acción de inconstitucionalidad concreta de fs. 782 a 804; y, la respuesta a la misma de fs. 810 a 814.

Siendo el estado de la causa, en Autos para sentencia, de conformidad a la previsión del art. 82 del CPCo, se deja en suspenso el sorteo de la demanda principal, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 20 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

172

Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. c/ Ministerio de Obras Publicas Servicios y Vivienda
Contencioso Administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por la Compañía AMASZONAS S.A., representada por Gonzalo Suarez Maldonado y/o Susana Jeanneth Hidalgo Esteban y/o Valeria Flores Gutiérrez, impugnando la Resolución Ministerial 435 de 22 de noviembre de 2017, del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; antecedentes del caso.

I.-CONSIDERACIONES LEGALES.

De una revisión del expediente, se evidencia, por el Certificado de envío a través del buzón judicial Nº 2019 de 16 de marzo de 2018, que sirve de constancia de recepción, cursante de fs. 52 de obrados, que, la compañía accionante interpuso demanda contencioso administrativa contra el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

La diligencia de notificación de fs. 15 del expediente, acredita la notificación a la compañía AMASZONAS SA, con la Resolución Ministerial 435 de 22 de noviembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el 23 de noviembre de 2017; y la demanda fue presentada en fecha 19 de marzo de 2018, conforme consta en la nota de recepción de fs. 75.

El art. 780 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975) ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días, a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el poder Ejecutivo.

La Sentencia Constitucional 0965/2003-R de 14 de julio, establece que, el plazo para interponer la demanda Contenciosa Administrativa s un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni en vacación judicial; la citada Sentencia Constitucional expresamente señala: "…De acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda Contenciosa Administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando y está en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno…".

En el caso de autos, se tiene que a partir de la notificación con la Resolución Ministerial que resuelve el Recurso Jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda Contenciosa Administrativa, consta haber transcurrido 113 días, concluyéndose

que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia inadmitir la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 780 del CPC-1975, RECHAZA por extemporánea la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS SA, contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cursante de fs. 64 a 74, consecuentemente, dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 20 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

173

Orlando Collazos Morales c/ Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de Navegación Aérea
Beneficios sociales
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 215 a 218, interpuesto por Ebhert Vargas Daza, en representación de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de Navegación Aérea (AASANA), impugnando el A.V. Nº 137/2018, de 9 de marzo, cursante de fs. 208 a 210, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso social seguido por Orlando Collazos Morales, contra la entidad en cuya representación se recurre, la respuesta de fs. 224 a 229, el auto de concesión de fs. 232, y;

I.- Consideraciones legales.

En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifica la resolución recurrida, A.V. Nº 137/2018, de 9 de marzo, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de

apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme previene el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del Tribunal de Casación.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…" (el resaltado es añadido), conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…".

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de IMPROCEDENTE, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 215 a 218, interpuesto por Ebhert Vargas Daza, en representación de AASANA, teniéndose por ejecutoriado el A. V. Nº 137/2018, de 9 de marzo, cursante de fs. 208 a 210.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

174

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Vistos: El memorial de fs. 105 de retiro de demanda, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, de fs. 105 presenta memorial solicitando retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Ministerio de Hidrocarburos.

A efecto de establecer la normativa legal aplicable al caso en concreto, corresponde indicar que por expreso mandato legal del art. 4 de la L. Nº 620 y Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 del Código Procesal Civil, todo acto procesal desarrollado durante la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, que no se encuentren enmarcados en los alcances de los arts. 775 al 781 del abrogado Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), deben tramitarse y sustanciarse en base a las normas procedimentales vigentes, concretamente conforme a la L. Nº 439, Código Procesal Civil (CPC), que se encuentra en plena vigencia desde el 6 de febrero de 2016; en consecuencia, teniendo en cuenta que el "Retiro de demanda" constituye una actuación procesal exenta de los alcances de los artículos precedentemente indicados, corresponde que su atención sea efectuada en mérito a la previsiones del art. 239 del Código Procesal

Civil que dispone "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada".

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitad sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Código Procesal Civil, se admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 93 a 100 y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 26 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

175

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Vistos: El memorial de fs. 103 de retiro de demanda, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, de fs. 103 presenta memorial solicitando retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Ministerio de Hidrocarburos.

A efecto de establecer la normativa legal aplicable al caso en concreto, corresponde indicar que por expreso mandato legal del art. 4 de la L. Nº 620 y Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 del Código Procesal Civil, todo acto procesal desarrollado durante la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, que no se encuentren enmarcados en los alcances de los arts. 775 al 781 del abrogado Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), deben tramitarse y sustanciarse en base a las normas procedimentales vigentes, concretamente conforme a la L. Nº 439, Código Procesal Civil (CPC), que se encuentra en plena vigencia desde el 6 de febrero de 2016; en consecuencia, teniendo en cuenta que el "Retiro de demanda" constituye una actuación procesal exenta de los alcances de los artículos precedentemente indicados, corresponde que su atención sea efectuada en mérito a la previsiones del art. 239 del Código Procesal.

Civil que dispone "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada".

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitad sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., se admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 91 a 98 y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 26 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

176

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 103 de retiro de demanda, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado en representación de la REFINERÍA ORO NEGRO S.A., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, por memorial de fs. 103, presenta retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Ministerio de Hidrocarburos, amparado en el art. 303 del Código de Procedimiento Civil, mismo que de la revisión de antecedentes, se establece que fue presentada antes de la citación con la demanda al demandado.

El art. 303 del Código de Procedimiento Civil dispone: "(Retiro de la demanda) Antes de contestada la demanda podrá el demandante retirarla y se considerará como no presentada". Norma adjetiva aplicable en función a lo dispuesto de conformidad al art. 4 de la L. Nº 620 del 31 de diciembre de 2014, que indica: "(Procedimiento) Para la tramitación de los procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'"; y la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 (Código Procesal Civil), que señala: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto Civ., sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada"; en ese entendido, en los proceso en trámite en esta instancia debe aplicarse la norma adjetiva civil referida.

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso al retiro de la demanda y tener como no presentada la misma

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la REFINERÍA ORO NEGRO S.A., contra el MINISTERIO DE HIDROCARBUROS, cursante de

fs. 91 a 98; y, dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar simples copias fotostáticas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 30 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

177

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Vistos: El memorial de fs. 107 de retiro de demanda, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, a fs. 107 presenta memorial solicitando retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Ministerio de Hidrocarburos.

A efecto de establecer la normativa legal aplicable al caso en concreto, corresponde indicar que por expreso mandato legal del art. 4 de la L. Nº 620 y Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 del Código Procesal Civil, todo acto procesal desarrollado durante la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, que no se encuentren enmarcados en los alcances de los arts. 775 al 781 del abrogado Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), deben tramitarse y sustanciarse en base a las normas procedimentales vigentes, concretamente conforme a la L. Nº 439, Código Procesal Civil (CPC), que se encuentra en plena vigencia desde el 6 de febrero de 2016; en consecuencia, teniendo en cuenta que el "Retiro de demanda" constituye una actuación procesal exenta de los alcances de los artículos precedentemente indicados, corresponde que su atención sea efectuada en mérito a la previsiones del art. 239 del Código Procesal.

Civil que dispone "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada".

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitad sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Código Procesal Civil, se admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 95 a 102 y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 30 de abril de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

178

FMC CORPORATIUN c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Martha Landívar Gantier, en representación de FMC CORPORATION contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 2 de febrero de 2018 (fs. 539), disponiendo que con carácter previo, la parte actora acredite documentalmente la Constitución, Registros y Autorizaciones que correspondan para permitir el funcionamiento de la firma FMC CORPORATION, en el Estado Plurinacional de Bolivia, o en su caso se subsane el Poder Conferido de fs. 517, al no cumplir con las previsiones de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 y la legislación boliviana, a objeto de acreditar los actos de constitución de la empresa y acreditar quien es su representante legal, concediéndole a tal efecto el plazo de veinte días hábiles, computables a partir de su legal citación.

Que el art. 333 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada”.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 540 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto, el 21 de febrero de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia tener por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Martha Landívar Gantier, en representación de FMC CORPORATION contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 3 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

179

Heidi Coral Mier Bohórquez c/ Caja Nacional de Salud
Contencioso Administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

Vistos: La demanda contenciosa administrativa de fs. 86 a 94 vta., presentada por Heidi Coral Mier Bohórquez contra la Caja Nacional de Salud (CNS), antecedentes adjuntos a la misma, y;

CONSIDERANDO: I.

El proceso contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado, con la materialización del derecho de impugnación contra los actos de la administración pública considerados indebidos o gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados a través del control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, que ejerce la autoridad jurisdiccional al momento de resolver la problemática formulada.

El art. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado". Dada la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, en consecuencia, no tiene etapa probatoria.

Por su parte, el art. 780 del CPC-1975, ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de 90 (noventa) días a contar desde la notificación con la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo. Al respecto, la S.C. 0965/2003-R de 14 de julio de 2003, ha establecido que el plazo para interponer la demanda contenciosa administrativa es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún en vacación judicial; la citada sentencia constitucional expresamente señala: "...De acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda contencioso-administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno...".

A efectos del inicio del cómputo de dicho plazo, se considera la fecha de comunicación o notificación con la resolución jerárquica o acto administrativo impugnado, que

en concordancia, es objeto de impugnación en el proceso contencioso administrativo y está directamente vinculado con el petitorio de la demanda.

CONSIDERANDO: II.

La demanda contenciosa administrativa en análisis de admisibilidad, refiere que impugna la Resolución de 26 de enero de 2018 pronunciada por la Gerencia General de la CNS, que rechaza el incidente de nulidad de notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 018/2017 de 18 de mayo; sin embargo, tanto del contenido de hecho y derecho de la pretensión cómo de su petitorio, se evidencia que Heidi Coral Mier Bohórquez ahora demandante, solicita que se declare probada su demanda disponiendo la ejecución del resultado de la Convocatoria Nº ADM 020/2015 de 24 de abril, de la Administración Regional La Paz de la CNS, otorgando a su favor el Ítem Nº 670 de Procuradora (hoy gestora) de la División Coactiva de la CNS y en consecuencia, se declare la nulidad del proceso administrativo que dispuso la nulidad de dicha Convocatoria.

De la documental adjunta a la demanda, se evidencia que el incidente de nulidad de notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 018/2017, cursante de fs. 65 y vta., data de 8 de diciembre de 2017; sin embargo, de fs. 70 a 84 consta la S.C. Plurinacional 1066/2017-S2 de 9 de octubre, pronunciada dentro del amparo constitucional presentada por Heidi Coral Mier Bohórquez el 4 de agosto de 2017, acción tutelar en la que de igual forma pero sin impugnar notificación alguna, peticiona que se disponga la ejecución del resultado de la Convocatoria Nº ADM 020/2015 de 24 de abril, de la Administración Regional La Paz de la CNS, otorgando a su favor el Ítem Nº 670 de la División Coactiva de la CNS y se deje sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico 018/2017 de 18 de mayo y 01 de 16 de enero de 2017, y la Resolución de Revocatoria 29 de 30 de junio de 2016.

De ello se infiere que la problemática formulada en la presente demanda contenciosa administrativa, impugna el fondo de la decisión asumida en el jerárquico y por tal situación se requiera el control de legalidad sobre el mismo, verificando si efectivamente corresponde o no la validez del proceso de convocatoria y la asignación del ítem a la demandante; además, fue impugnado mediante amparo constitucional que denegó la tutela y que el incidente de nulidad de notificación con la Resolución Jerárquica es posterior inclusive a dicha acción de defensa tutelar.

En ese contexto, se evidencia que a partir de la notificación, con la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 018/2017 de 18 de mayo, practicada el 2 de junio de 2017 cursante a fs. 64, hasta la fecha de presentación de la demanda contenciosa administrativa el 12 marzo de 2018, han transcurrido superabundantemente los 90 (noventa) días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera del plazo previsto por el art. 780 del CPC-1975, situación que imposibilita a este Tribunal admitir la presente demanda contenciosa administrativa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación del art. 780 del Código de Procedimiento Civil, RECHAZA por extemporánea la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Heidi Coral Mier Bohórquez y dispone el archivo de obrados.

Al Otrosí 1 y 2.- Estese a la presente resolución.

Al Otrosí 3.- Se tiene constituido el domicilio procesal en Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 3 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez. - Secretaria de Sala.

180

Julia Martha Copa c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Social
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales seguido por Julia Martha Copa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Vistos: Julia Martha Copa acompañando prueba documental en fs. 1 a 13, en fs. 15 inicia demanda social manifestando que prestó sus servicios en seo urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 15 de febrero de 2007 hasta diciembre de 2015 fecha en el cual le entregaron su nota de agradecimiento por los servicios prestados, el tiempo que trabajó fue de 8 años y 6 meses y su último sueldo fue de Bs 2.200.

Asimismo expresa que conforme prevé la ley 321 de 18 de diciembre de 2012 su sector ingreso a la Ley General del Trabajo por cuya circunstancia le corresponden que el paguen sus beneficios sociales y sus derechos laborales. También expresa que pese haber solicitado su reincorporación se le fue negada como así se le negó el pago de sus beneficios sociales por haber sido despedida sin ningún preaviso y por último manifiesta que conforme se evidencia en sus papeletas de pago no le pagaron su subsidio de frontera que por ley le correspondía, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., art.53 y 13 de la L.G.T., L. N°321 de 18 de diciembre de 2012 del D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 16 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 19, acompañando poder en fs. 20, 21 y 22, en fs. 23 los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cuelto Mereles y Nazira I. Flores Chioque se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y responden a la demanda manifestando que el tiempo de trabajo que manifiesta la actora no es evidente puesto que la demandante trabajó como personal eventual como consultor en línea y en esta clase de contratos está plasmado en un solo monto todo lo que debería percibir si derecho de ningún beneficio social por no estar protegidos por la Ley General del Trabajo, sino estuvo dentro los alcances de la L. N°2027 Estatuto del Funcionario Público, asimismo sostienen que por mandato de la L. N°321 de 18 de diciembre de 2012 no puede reclamar beneficios sociales con carácter retroactivo; y con respecto al subsidio de frontera manifiestan que se debe tomar en cuenta la prescripción por estar el reclamo en forma extemporánea, por último confiesan que la vacación no le corresponde sea cancelado

en dinero por no ser susceptible su compensación pecuniaria, sostienen, por lo expuesto niegan en todas sus partes la demanda pidiendo sea declarada improbada el reclamo.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda y opuesta la excepción previa de incompetencia, por resolución de fs. 24 vta., en aplicación del 149 del Código Adjetivo de la materia se traba la relación jurídico procesal, se somete a prueba el proceso con el termino común y perentorio para las partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes ofreció prueba alguna.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la actora: indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. N°321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. N°0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días se trabajó continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", y en su art. 3 reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tienen en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores permanentes asalariados de los Gobiernos Autónomos municipales de las capitales a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, en el caso que nos toca resolver la actora fue tarjadora de Aseo Urbano y no podían haber trabajado con Contrato en Línea como expresan los representantes del demandado, y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada de los que expresa en la respuesta pese que por mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda, se llega al convencimiento que la demandante fue retirada de fuente laboral sin motivo alguno en forma intempestiva y al haber estado protegido por las normas citadas a partir de diciembre de 2012 lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace.

Es bueno establecer que por mandato del art. 48-III de la C.P.E. "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos." Vacación, "El art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que

formule el patrono.", por su parte el D.S. N°12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. Único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene previsto en las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado por el derecho al descanso cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral que nos toca examinar, la actora concluyó la relación laboral con el municipio demandado antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que destruya el reclamo, lo que corresponde aprobar la pretensión que se analiza, pero solo por duodécimas correspondiente al último periodo de trabajo.

Subsidio de frontera, el D.S. N°21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Ahora bien como lo dice la norma el requisito imprescindible es que el trabajador o el empelado preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras sin importar la modalidad de contrato con que preste sus servicios puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del Decreto Supremo citado, en la presente causa de la prueba documental que corre de fs. 2 a 7 del cuaderno procesal las mismas que hacen fe al sentir del art. 159 del Código Procesal del Trabajo, se puede evidenciar que no está incluido el derecho que reclama la actora, en consecuencia al no haber ofrecido prueba laguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, es viable aprobar el mismo, pero con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal ofrecida.

Antigüedad.- al no haber acompañado certeza alguna que avale la calificación de servicios de la peticionista expedida por la autoridad competente, no se puede considerar lo que demanda. Prescripción.- el art. 120 de la L.G.T., señala las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ella.", por su parte el art. 48-IV de nuestra Carta Magna ha declarado imprescriptible e inembargable los beneficios sociales y derechos laborales, nuestra ley de leyes está en vigencia desde el 7 de febrero de 2009, el subsidio de frontera que reclama la actora es a partir de febrero de 2007 y sus beneficios sociales de diciembre de 2012, lo que quiere decir que los dos años no ha operado por la puesta en vigencia de la Carta Fundamental, por consiguiente, no puede ser viable la prescripción. Multa.- si bien el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece como plazo para la cancelación de los beneficios sociales y derechos laborales de quince días a partir del despido de la trabajadora o del trabajador, pero para que se cumpla el o la trabajadora también debe exigir se cumpla lo previsto por la norma, en el caso que resuelve, de revisión de todo lo actuado no se tiene documento alguno que acredite del reclamo que hizo la actora para el pago de -sus derechos y beneficios sociales inmediatamente de haber recibido despida de su fuente laboral, en consecuencia el retraso no puede ser imputable solo a la parte demandada, por cuya circunstancia no se puede aprobar la multa.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 15 e IMPROBADA la prescripción planteada. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de Trabajo.....2 años y 12 días

Salario Indemnizable	Bs	2.200
Tiempo de trabajo 1 año y 8 meses.		
Desahucio tres sueldos	Bs	6.600
Indemnización	Bs	4.472
Vacación	Bs	1.344

Subsidio de Frontera.

2010 1 mes sueldo Bs 1800.20%	Bs	360
2011 1 mes sueldo Bs 1800 20 %	Bs	360
2012 1 mes sueldo Bs 2200	Bs	440
2013 1 mes sueldo Bs 2200 20%	Bs	440
2014 1 mes sueldo Bs 2.200 20%	Bs	440
2015 1 mes sueldo Bs 2.200 20%	Bs	440
Total	Bs	14.896

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Trabajo Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladis Ortega Tala.- Secretario.

AUTO DE VISTA

17 de noviembre de 2016

Vistos.- La sentencia N° 241/2016, memorial de apelación de fs. 30, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

Resultando.- Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por la ciudadana: Julia Martha Copa, la parte demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

> (1).- Error sobre la valoración de la prueba, dice que la demandante trabajo como consultora en línea, sujeto a contrato a plazo fijo, se procedió a la desvinculación voluntaria por fenecimiento de contrato, por lo que no procede el desahucio, empero el a quo da por acreditada dicha situación, cuando no existe prueba.

> (2).-Sobre la vacación, la ley establece que la vacación no puede ser remunerada por ningún motivo, más cuando no fue acreditado que fue despedido intempestivamente por el empleador.

> (3).-Indemnización, dice no existe prueba de que el trabajo de la actora hubiera sido continua y permanente, púes estaba sujeto a contrato por tiempo determinado, por lo que no corresponde dicho beneficio.

CONSIDERANDO: I.-El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1).-Sobre indemnización y desahucio.- La L. N° 321 de 20-12-2012 art. 1 establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de Departamento y el El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios de la L.G.T., y sus normas complementarias...etc."

El D.S. N°0110 de 01-05-2009 dice: "El presente D.S. tiene por objeto de garantizar el pago de indemnización por tiempo de servidos de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto, o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servidos constituye un derecho adquirido".

En el caso de autos está plenamente demostrada que la demandante ha prestado sus servicios en la entidad demandada, es decir en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, como se verá está dentro de lo establecido por la L. N°321.

De otro lado de la revisión de los datos del cuaderno procesal se establece que la actora ha prestado servicios en la entidad demandada, por espacio de 5 años, en consecuencia tiene derecho a reclamar los beneficios de desahucio e indemnización, tal como establece la norma glosada en líneas precedentes.

CONSIDERANDO: II (2).- El art. 33 del D.R.L.G.T., dice: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulado salvo por acuerdo mutuo etc."

El D.S. N° 12058 establece: "Que después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sea retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

En el caso sub lite, el reclamo de la vacación no es porque se pague en efectivo, sino que la actora declama que se le debe el beneficio social que se le adeuda en forma devengada, para cuyo efecto ha cumplido, con la exigencia de la norma transcrita en líneas precedentes, de acuerdo a duodécimas. Para ser acreedor de ese beneficio, es suficiente

haber trabajado un año, de ahí en adelante tiene derecho a exigir el pago de ese beneficio, por duodécimas en caso de no haber trabajado un año completo. En ese orden el juez de la causa ha hecho una correcta lectura, en base a los datos del proceso, y llega a la conclusión de que se le adeuda la suma de Bs 1.344.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Pando CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal Relator. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Ilegible.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación de fs. 57 a 58 vta., interpuesto por Jorge Sánchez Iraizos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), en virtud al Testimonio de Poder Nº 441/2016 de 3 de marzo, otorgado ante Notaría Nº 04 de la ciudad de Cobija, a cargo del abogado, Juan Yujra Mamani (fs. 20-22), contra el A.V. Nº 339/2016 de 17 de noviembre, cursante de fs. 53 y vta., emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Julia Martha Copa, contra la entidad Municipal que representan los recurrentes, el A.S. Nº 72-A de 24 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 99 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso

Sentencia:

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia Nº 241/016 de 24 de agosto de 2016 (fs. 26 a 28 vta.), declarando probada en parte la demanda de fojas 15, sin costas, ordenando al GAMC, que cancele a favor de la demandante Julia Martha Copa, la suma de Bs. 14.896.- (Catorce mil ochocientos noventa y seis Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización por dos años y doce días, vacación y subsidios de frontera, 1 mes por las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 respectivamente, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por el apoderado de la entidad municipal demandada (fs. 30 y vta.), mediante A.V. Nº 339/2016 de 17 de noviembre, cursante de fs. 53 y vta., emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, CONFIRMÓ la Sentencia apelada.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido Auto de Vista, el GAMC, representada por Jorge Sánchez Iraizos, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fojas 57-58 vta., recurso que no fue respondido por la demandante, por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, mediante Auto Supremo Nº 73-A de 24 de febrero de 2017 (fs. 68 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

Denunció la violación del art. 108 de la C.P.E., que se refiere a los deberes de los bolivianos y que uno de estos deberes es que el Tribunal de alzada, tiene el deber de velar por los intereses del Estado y de la sociedad e interpretar las normas alegadas por la demandante, puesto que sus derechos no siempre se encuentran enmarcados a las mismas sino a otras que rigen la vida institucional como son las Leyes Nº 1178, 2027, 2341 y otras.

Afirma que no se aplicó el art 119 de la C.P.E., respecto a que las partes en conflicto gozan de igualdad de oportunidades y que el derecho a la defensa es inviolable; empero en el caso presente se vulneró estas previsiones, porque no se aplicó esa igualdad y se quebrantó el derecho a la defensa, porque no consideraron en el caso presente, las indicadas leyes que rigen el G.A.M.C.

El Auto de Vista, refiere que la demandante tiene derecho al desahucio y a la indemnización, porque trabajó cinco años, pese a que la sentencia solo reconoce 2 años y 12 días y en otra parte un año y ocho meses, aspectos que son contradictorios, porque debió valorarse los contratos a plazo fijo, por ello es que se ordenó en sentencia el pago del subsidio por un mes en esas gestiones, por lo que corresponde dejar sin efecto estos aspectos.

Indica que en aplicación de la L. Nº 321, se incorporó a los trabajadores asalariados permanentes al régimen de la Ley General del Trabajo (LGT); empero, en el caso presente la demandante, era trabajadora eventual, sujeta a un contrato de consultoría y por consiguiente sujeta a las previsiones de los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027, evidenciándose que se incurrió en aplicación injusta e indebida de L. Nº 321 y del D.S. Nº 110 y que por consiguiente, no le correspondía el pago de las vacaciones.

Petitorio:

Concluyó indicando que interpone recurso de casación en el fondo, que pide luego del trámite de ley, se conceda remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que emita Auto Supremo, casando o modificando el Auto de Vista.

Contestación al recurso:

El recurso no fue respondido por la parte demandante, pese a su legal notificación.

III. Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 87 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4º del D.S. Nº 28699 de 1º de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del C.P.T., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la

segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60 y 158 CPT).

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente se han alegado tres aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

Los dos primeros, referidos a la presunta violación del art. 108 de la C.P.E., y las previsiones del art. 119 de la misma norma suprema, respecto del derecho a la igualdad y del resguardo del derecho a la defensa, se establece que no fueron alegados en el recurso de alzada, impidiendo que este tribunal adquiera competencia para resolver estos argumentos; empero, conforme ya se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución a favor del trabajador.

En el caso presente, pese a esos argumentos, no se ha identificado duda respecto de la aplicación de las normas, especialmente respecto de la aplicación de la L. Nº 321, que establece que a partir de su promulgación, sin carácter retroactivo, que se incorporan al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de departamento y de la ciudad de El Alto de La Paz, quienes gozarían de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren.

Respecto del tiempo trabajado y el pago del desahucio, se ha acreditado en el caso presente que la demandante era empleada sujeta primero a las previsiones, del Estatuto del Funcionario Público (una parte) y luego a la Ley General del Trabajo y Ley Nº 321, en aplicación a la normativa citada , por consiguiente, en la Sentencia se ordenó el pago de la Indemnización por dos años y doce meses, respecto del periodo en el que se encontraba sujeta a la normativa de la Ley General del Trabajo y normas conexas, aspecto que motivó la identificación del supuesto yerro en el tiempo trabajado.

Por otra parte, conforme se reconoció tanto, por el Juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación, no consta en obrados, que la demandante hubiese estado sujeta a un contrato de consultoría y por consiguiente, exenta al pago del desahucio porque presuntamente habría vencido el plazo de su contrato, pues la carga de la prueba, en aplicación de los arts. 66 y 150 del C.P.T., correspondía al Gobierno Autónomo Municipal de

Cobija, quien no acreditó estos hechos que sustentan tanto la respuesta a la demanda como el recurso de casación que ahora se resuelve.

Respecto del pago de las vacaciones, no cursa en obrados ningún documento que acredita que la demandante hubiese sido consultora, por eso es que se establece que no existe violación de los art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, ni 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027, menos aún de la L. Nº 321 y del D.S. Nº 110.

Que en el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el artículo 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del artículo 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del Parágrafo I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 57 a 58 vta., interpuesto por Jorge Sánchez Iraizos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), contra el A.V. Nº 339/2016 de 17 de noviembre, cursante de fs. 53 y vta., emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. N°23215 del 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez. - Secretaria de Sala.

181

Liduvina Esteves Velásquez c/ Empresa "Flota sin Fronteras"
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Liduvina Esteves Velásquez contra Empresa de Flotas "Sin Fronteras" representada por Doris Rodriguez Villca.

Resultando: 1.-Liduvina Estevez Velásquez a través de su apoderado Nelson Arancibia Amador, por memorial de fs. 7 a 8, señala que ha trabajado como secretaria, en la recepción de encomiendas y venta de pasajes en la Empresa Flota "Sin fronteras", desde 1 de julio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015, en el horario de 7:30 a 18:30 a veces hasta las 19:00 y otras hasta las 20:00 con un sueldo promedio mensual de Bs 1.400, retirándose de su trabajo en forma voluntaria y con el aviso correspondiente, señala que recibió su finiquito con la firma de un documento en 31 de diciembre de 2015, del cual no está de acuerdo porque faltan otros derechos, acudiendo al Ministerio del Trabajo sin resultado, solicitando el pago de sus derechos y beneficios sociales con los reintegros correspondientes, en la suma de Bs 87.563.00/100.- sea con la multa correspondiente.

Con la relación de los hechos y el derecho, dirige su demanda contra la empresa "Sin Fronteras" representado por Doris Rodríguez Villca; solicitando declare probada la demanda, sea con costas.

Demanda que fue observada por decreto de 11 de febrero de 2016, subsanada por memorial 10 de obrados. Nuevamente es observado por decreto de fs. 11 de obrados y subsanado por memorial de fs. 14 de obrados. Admitida por Auto de 29 de febrero de 2016.

2.-La demandada fue citada en forma personal conforme refleja la diligencia de fs. 15, presentando dentro de término respuesta negativa a la demanda, con los argumentos que refleja el mismo, además de la interposición de la excepción perentoria de pago, el mismo que se corre traslado a la parte contraria. Se tiene la emisión del Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2016, en cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., que fija los puntos de hecho a probar. Auto que no fue objetado. Procesándose la etapa probatoria donde ambas partes ejercen el derecho de petición y defensa en el desarrollo de las pruebas.

Culminada dicha etapa el expediente ingresó a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I.-CONSIDERANDO: Que del análisis de la petición y la valoración de las pruebas aportadas por las partes, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.-En principio el art. 48 de la Constitución Política del Estado, señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que, todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.-En esa estructura jurídica, el art. 46. II de la C.P.E., señala "... El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que señala "... los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N°28699 de primero de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. En base a ello, se tiene:

3.-De la tacha opuesta.-Oponiéndose la tacha de descargo contra el testigo Holver Rodas Ayala, quien fue absuelto con la misma, señalando que tiene un hijo con la hermana de la demandante y no se encuentra casado con ella; sin embargo de ello, la suscrita Juez con la finalidad de conocer la verdad de los hechos, ingresó al análisis de la declaración del testigo, conforme señala el art. 4 y 158 del Código Procesal del Trabajo.

De igual forma la parte demandante una vez declarado el testigo de descargo Darla Lizeth Guzmán, opone la tacha en audiencia; sin embargo, la misma es resuelta por Auto de 26 de abril de 2016, emitido en la misma audiencia, rechazando la misma, el que no fue objeto de ningún recurso.

4.-De la relación laboral que señala el demandante; tanto de la petición como de la respuesta a la demanda se tiene claramente identificado que la demandante ha trabajado, en funciones de Secretaria de la Empresa "Sin Fronteras" de propiedad de Doris Rodriguez Villca, bajo contrato verbal, toda vez que no existe prueba en contrario, así dispone el art. 182 -a) del Cód. Proc. Trab., contrato verbal que tiene el valor legal del art. 6 de la L. G.T. No existiendo duda con referencia la fecha de inicio y conclusión laboral; en consecuencia, la demandante ha trabajado desde el: 1 julio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015, acumulando una antigüedad de 5 años y 6 meses. De igual forma se encuentra claramente determinado que la demandante renunció a su fuente laboral.

4.-a) De la solicitud de reliquidación.- Los derechos sociales son considerados "derechos fundamentales", por constituir sustento propio del trabajador y por lógica consecuencia de su familia, que es la base de la sociedad y el Estado Plurinacional; los cuales aun habiendo sido cancelados, pueden ser revisables por autoridad competente, como

es el caso de autos, ante la irrenuncialidad de los derechos sociales, en atención a que las leyes sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio como señala la el art. 48. I. III, de la Constitución Política del Estado, correspondiendo proceder a considerar los beneficios sociales y derechos solicitados en la demanda.

4.-b) Del finiquito de fs. 4 de obrados, que fue también presentado por la parte demandante fs. 16 de obrados (original), queda claro que en 31 de diciembre de 2015, la trabajadora en ese tiempo ahora demandante recibió el pago de su liquidación de finiquito en la suma de Bs 9.800.00/100, del cual ambas partes han coincidido.

5.-El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46.II, concordante con el art. 52 de la L.G.T., que refiere que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

En ese contexto, para efectos de calificación de los derechos y beneficios sociales, según el art. 19 de la L.G.T., art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y el art. 11 del D.S. N°1592 de 19 de abril de 1949, señalan que el "sueldo o salario indemnizable comprenden el conjunto de dinero que percibe el trabajador", y conforme la prueba documental de fs. 4 presentada en original de fs. 16 de obrados, que tiene el valor legal del art. 159 del Código Procesal se toma como cierto el salario de Bs 1.400.00.

5.-a) Ante la petición de Incremento salarial, según el D.S. N° 2346 de primero de mayo de 2015, se ha dispuesto el Incremento Salarial para todos los sectores en el 8.5%, equivalente a Bs 140.76/100., siendo que la parte demandante no ha cancelado el mismo, así se acredita de la documental de fs. 16, además no existiendo prueba que acredite su pago, por lo que la demandada no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 3-h), 66 y 150 (todos) del Código Procesal del Trabajo, por lo que corresponde que se califique el incremento salarial solicitado en la demanda, de la gestión 2015, que se califica en la suma de Bs 1.689.12/100 (Bolivianos Un Mil Seiscientos Ochenta y Nueve,12/100), que se considerará en la parte resolutiva.

6.-Con referencia al Bono de Antigüedad.- El art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1.985 reconoce el bono de antigüedad señalando una escala única aplicable a todos los sectores laborales, por lo que habiendo trabajado la demandante por más de dos años corresponde el reconocimiento como un derecho social adquirido; más cuando la empresa demandada no ha acreditado su pago y del documento de fs. 4 y 16 de obrados, se tiene la certeza que no se le pagó el bono de antigüedad. En consecuencia corresponde su calificación, a partir del 2do año de trabajo; es decir a partir de agosto de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015 correspondiendo calificar conforme se detalla a continuación:

6.-a (2012) corresponde el Salario Mínimo Nacional: 1.000 (D.S. 1213) x 3 =3.000 x 5 % = 150 x 5 meses= 750100/100.

6.-b (2013) corresponde el Salario Mínimo Nacional: 1.200 (D.S. 1549) x 3 =3.600 x 5 % = 180 x 12 meses= 2.160.00/100

6.-c (2014) corresponde el Salario Mínimo Nacional: 1.440 (D.S. 1988) x 3 =4.320 x 5 % = 216 x 12 meses= 2.592.00/100.

6.-d (2015) corresponde el Salario Mínimo Nacional: 1.656 (D.S. 2346) x 3 =4.968 x 5 % = 248 x 12 meses= 2.980.80/100.

Sumando se tiene Bs 8.482.80/100.- (Bolivianos Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta y dos 80/100, que debe cancelar por concepto de bono de antigüedad.

Con la calificación que antecede, corresponde señalar el salario promedio que debió tener la demandante en su fuente laboral es como sigue: salario= 1.400 + incremento=140,76+ bono de antigüedad= 248 = 1.788.76 que correspondía al salario promedio conforme señala el art 19 de la L.G.T.

7.-Con relación a la vacación solicitada; se tiene que la demandante ha solicitado 7 días pendientes de vacación dala gestión 2015; sin embargo de la liquidación de finiquito de fs. 4 presentado en original de fs. 16 de obrados, se acredita que a la demandante se le canceló de 15 días de vacación, documento que lleva la firma de la demandante, reconociendo que de la gestión 2015, se le estaba cancelando su vacación; en consecuencia, no existe vacación pendiente a favor de la demanda. Sin embargo, habiéndose recalificado el salario promedio correspondía la suma de Bs 894.38.- descontándose la suma de Bs 700= 194.38/100 (Bolivianos Ciento Noventa y cuatro 38/100), queda como saldo pendiente a favor de la demandante.

8.-Con relación al le aguinaldo/2015: conforme a la respuesta de la demanda, que señala que efectivamente adeuda a la demandante el segundo aguinaldo, lo cual es una confesión espontánea; en consecuencia no habiendo prueba en contrario, corresponde su calificación incluyendo la Multa, en la suma de Bs 3.57Z52/100 (Bolivianos Tres Mil Quinientos Setenta y Siete,52/100).

9.-Con relación a la solicitud de pago de horas extras de trabajo.- En primer lugar se tiene las siguientes consideraciones:

De la petición la demandante a través de su apoderado, solicita el pago de horas extras en forma diaria, el pago de salario por los días sábados, domingos y feriados, pasándose al análisis de la prueba desarrollada en el presente proceso:

9.-a) Con referencia a la solicitud de pago de salario por trabajo de tres horas extras por día.- El art. 46 de la L.G.T., regula la jornada laboral con 8 hrs., diarias y 48 semanales, con la excepción de los que ejerzan puestos de dirección, vigilancia o confianza, que son aquellos que tienen facultades disciplinarias de mando o con una posición en la empresa dotado de autodecisión, cc., con el art 37 del D.R., que dice: "La jornada diaria de trabajo podrá extenderse en la medida de lo indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento, para impedir accidentes o efectuar arreglos..."; finalmente se tiene, el art. 41 del Decreto Reglamentario, que dice: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial...". Por otro lado, acudimos a la conceptualización de horas extraordinarias y según el Diccionario de Manuel Ossorio se tiene: "En el Derecho Laboral se denominan así las horas o, más propiamente, el tiempo de tareas que excede de la jornada de trabajó legalmente establecida.", de la revisión de la demanda se tiene:

En primer lugar; por la naturaleza del trabajo prestado por la demandante que es "la venta de pasajes en la Empresa de Transporte "Sin Fronteras", con viajes de: Sucre-Yacuiba y viceversa", se toma en cuenta también que la empresa inicialmente solo, tenía salidas "dos veces a la semana, y recién en la gestión 2014 o 2015, (se entiende) que extienden las salidas tres veces a la semana, así señala el Certificado de fs. 20 de obrados que tiene el valor legal del art. 159 del Código Procesal del Trabajo.

En segundo lugar, el horario señalado en la demanda de ingreso al trabajo fue acordado de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00; sin embargo, ella sostiene que ingresaba las 7:30 a. m; tomando en cuenta la naturaleza del trabajo y las dos salidas diarias, entendiéndose que la demandante como secretaria debía estar presente en las llegadas de la flota (dos veces a la semana); de ahí que la demandante ingresaba dos veces a la semana antes de las 8:00 a.m., así se tiene de la confesión de la demandada (ver fs. 46 a 47 de obrados), quien ha señalado, que la secretaria debía estar presente en la llegada de la flota, para la recepción tanto de encomiendas, etc. por lo que la suscrita juez, considera, considera, por la naturaleza del trabajo, y no estando sujeta a la tarifa legal de pruebas, considerando las circunstancias del trabajo desarrollado, se entiende que la demandante no ingresaba a las 7:30 todos los días, sino solo dos días a la semana, pero incluso antes (ver confesión de la demandada) por la llegada de la flota, trabajo que debía realizarse ya que estaba dentro de sus funciones, pero no constituye un trabajo adicional como lo ha solicitado en su demanda, además que ella tenía en su poder las llaves de la oficina (ver prueba testifical de cargo y descargo)

Con relación al ingreso diario a las 7:00 a.m. que señaló el testigo Ho/ver Rodas Ayala no es creíble, cuando se ha determinado de acuerdo a las pruebas desarrolladas y analizadas, además de la naturaleza del trabajo desarrollado, la demandante solo recibía la llegada de las flotas dos veces a la semana, que era antes de las 7:30 a.m.

En tercer lugar, la demandante al pedir el pago de horas extras por la continuidad del trabajo hasta las 18:30 p.m., se tiene: de la prueba testifical de María Lisbeth León Catarlo, quien señaló que iba a la oficina a ayudar o a charlar", entendiéndose que la demandante abría la puerta de la oficina; lo cual fue confirmado también por la confesión de la demandada "que le comunicaba cuando la flota había llegado"; lo cual fue ratificado por la declaración de Antor Deyby Ramos Padilla, quien tenía que llamar a la secretaría refiriéndose a Liduvina vía celular para la entrega de la encomienda cerca a medio día toda vez que ella le respondía y la identificada porque se encontraba "charlando" al frente de la oficina. Esa situación fue corroborada también por la declaración testifical de descargo de Daría Lizeth Guzmán Ledezma, quien como cliente al recoger su encomienda se encontraba con la puerta cerrada y tenía que llamar a la secretaria vía celular (Liduvina), reiterando que había también otras personas charlando con ella, estando a cargo de la demandante la apertura y cierre de la oficina en la venta de pasajes, y si bien la demandante hacía horario corrido, era voluntad de la misma, toda vez que se encontraba charlando con otras personas, pero ello no puede calificarse como trabajo por horas extras de medio días, más cuando los testigos referidos anteriormente han señalado que la demandante tomaba el horario de almuerzo. Finalmente, la declaración de la testigo Rodó León Vargas, quien con mucha solvencia, firmeza y con conocimiento de causa en las funciones de secretaria de la empresa ahora demandada, ha señalado que, los días que salían las flotas, trabajaba horario corrido, situación que no señaló en su demanda; sin embargo, se ha acreditado que la demandante tomaba a su favor el descanso del medio día, o_ simplemente se quedaba a charlar con sus amistades como han señalado los testigos identificados en líneas arriba; concluyendo por el análisis de la prueba testifical referida que tiene el valor legal del art. 169 del Código Procesal del Trabajo, que la demandante, no realizaba horas extraordinarias en el horario del medio día, teniendo la libertad de quedarse, toda vez que la demandante contaba con las llaves de la oficina, porque ella abría la misma. Finalmente, de la declaración de la testigo Roció León Vargas, se acredita que la demandante trabajaba hasta las 18:00 o dependiendo del día de la salida de

la flota trabajaba hasta las 19:00 p.m., porque ella estudiaba en un Instituto de "ENTEC", saliendo de su trabajo asistía a sus estudios; por lo que la demandante no ha efectuado tres horas extraordinarias de trabajo todos los días.

9.-b) Con relación al trabajo de días sábados, al respecto el art. 46 de la L.G.T, señala la jornada de trabajo, y tomando en cuenta la naturaleza del trabajo, como es la venta de pasajes al interior, con salidas en la, última etapa de" tres veces a la semana" se tiene que la flota salía a las 17:00 p.m. (ver desde el 2do cuerpo hasta el 9no), concluyendo la demandante ,sus funciones, los cuales no se extendían (ver testifical de Rodó León Vargas); determinando que los días sábados son laborables, por lo que no es correcto lo solicitado en la demanda de que la demandante ha trabajado el día sábado como extraordinario. Así también lo ha determinado la Jurisprudencia mediante el A.S. No 069/2005, con referencia a los días laborables.

9.-4 Con relación al trabajo en días domingos.- El art. 46 de la L.G.T., determina la jornada de trabajo, de seis días a la semana; sin embargo, por la prueba testifical de: Yoselin Ghoeli Guzman Ledezma y Rocío León Vargas, además de la prueba documental de fs. 72 de obrados hasta el 9°cuerpo del expediente que si bien fue presentada en forma posterior, la suscrita juez, ha tomado en cuenta para efectos de conocer la verdad de los hechos, con las facultades propias que otorga el art. 158 del Cód. Proc. Trab.; determinándose efectivamente que la demandante trabajaba en día domingo; sin embargo ambas testigos han señalado coincidentemente que el día viernes la demandante gozaba de un día de descanso, así se manejan las empresas de ese rubro (transporte), declaración testifical que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., por lo que el trabajo del día domingo, debe ser calificado en el triple como señala el art. 55 de la L.G.T.

En el caso de autos, se ha determinado que la demandante gozaba de descanso el día viernes, por lo que se califica el trabajo de domingo en un valor solamente, toda vez que otro valor se encuentra en su salario y otro corresponde al descanso del día viernes, determinándose los días domingos trabajados por cada gestión, tomando en cuenta que a la demandante ha tomado sus vacaciones, pero además la situación de estudio en el Instituto "ENTEC", con las practicas referidas en el Certificado de Estudios de fs. 19 de obrados, que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab.

9.-c.1.) Gestión 2010, la demandante ha trabajado 24 domingos.

9.-c.2.) Gestión 2011, tomando en cuenta la vacación de la demandante se tiene que la demandante ha trabajado 46 domingos.

9.-c.3.) Gestión 2012, tomando en cuenta la vacación de la demandante se tiene que la demandante ha trabajado 46 domingos.

9.-c.4.) Gestión 2013, tomando en cuenta la vacación de la demandante se tiene que la demandante ha trabajado 46 domingos.

9.-c.5.) Gestión 2014, tomando en cuenta la vacación de la demandante, pero además el Certificado de Estudios de fs. 19 de obrados, que acredita que la demandante realizó "Práctica externa en la Unidad Educativa "Federico Kolle" de Zudáñez Chuquisaca, del 5 de agosto al 5 de noviembre de 2014"; situación que la demandante no mencionó en su demanda, por lo que en aplicación al principio de Lealtad procesal previsto en el art. 3-f del Cód. Proc. Trab., la suscrita juez, considera que la demandante debió haber hecho conocer dicha situación; sin embargo, por el análisis tanto de la prueba de cargo y descargo en su

integridad, y con facultades propias que reconoce el art. 158 del Cód. Proc. Trab., se califica que la demandante ha trabajado en 36 domingos en la gestión 2014.

9.-c.6) Gestión 2015, se tiene que la demandante ha trabajado 46 domingos, descontando su vacación. Haciendo un total de: 244 domingos trabajados, que asciende a la suma de Bs 14.549.72/100.- (Bolivianos Catorce Mil quinientos cuarenta y nueve, 72/100).

10.- Con relación al trabajo en días feriados, la demandante ha señalado haber trabajado los feriados: 1 de enero, lunes y martes de carnaval, viernes Santo, 1 de mayo, 25 de mayo, Corpus Cristi, 6 de agosto, 1 de noviembre, 25 de diciembre, y 22 de enero. Siendo que la parte demandada, ha negado esa situación se pasa a considerar la prueba:

10.-a) En la gestión 2010, tomando en cuenta la fecha de su ingreso se tiene que el día 1 de noviembre es un día laborable; sin embargo al constituir el salario un derecho fundamental, se tiene el feriado de "2 de noviembre de 2010", de ésta forma se ingresa al análisis de la prueba documental de fs. 70 hasta el 9 cuerpo, en atención a las facultades propias que otorga el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

De la prueba de fs. 80 de obrados y vuelta, además de fs. 81 de obrados, se tiene que la flota no salió el 2 de noviembre de 2010. De igual forma de la revisión de fs. 92 vta., y 93 de obrados, se tiene que la flota no salió el 25 de diciembre de 2010, coincidiendo con la confesión de la demandada en su confesión. Por lo que no existe feriado trabajado en la gestión 2010 y el 25 de diciembre de 2010.

10.-b) En la gestión 2011; del análisis de la prueba documental referida se tiene:

1) El 1 de enero 2011; de la documental de fs. 93 vta., y 94 de obrados, se tiene que la flota no ha salido, por lo que no ha trabajado la demandante.

2) Lunes y martes de carnaval (7 y 8 de marzo); de fs. 106 y 107 de obrados, se acredita que la flota no ha salido esas fecha, por lo que la demandante, no ha trabajado.

3) Viernes Santo (22 de abril de 2011), de fs. 171 a 175, se tiene que la flota no salió en viernes santo, por lo que la demandante no ha trabajado.

4) 1 de mayo; de fs. 181 a 182, se tiene que la flota no salió en esa fecha.

5) 25 de mayo; de fs. 201, 202, 203, 204, se tiene que la flota no salió en esa fecha.

6) Corpus Cristy (23 de junio de 2010); de fs. 230 a 236 de obrados, se tiene que la flota salió en esa fecha, por lo que la demandante ha trabajado.

7) 6 de agosto; de fs. 243 a 244, se tiene la empresa no presentó registro alguno, por lo que no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 66 y 150 del C.P.T., determinándose que ha trabajado.

8) 1ro., de noviembre, no es feriado, pero tratándose de salarios, conforme el art. 64 del C.P.T., se entiende que se refiere al 2 de noviembre de 2011, y de fs. 243 a 244, no se tiene registro, entendiéndose que ha trabajado la demandante.

9) 25 de diciembre, de fs. 263 a 264, se tiene que la empresa no ha presentado registro en diciembre de 2011, por lo que se determina que la demandante ha trabajado. Concluyendo que la demandante ha trabajado cuatro días en la gestión 2011.

10.-c) En la gestión 2012; del análisis de la prueba documental referida se tiene:

1).- De fs. 264 a 266 de obrados, la empresa demandada, no ha presentado registro, por lo que se concluye que el 1 de enero de 2012; 2) Lunes y martes de carnaval. 3).- Viernes Santo. 4) Primero de mayo; 5).- Veinticinco de mayo; no se tiene registro, por lo que se entiende que la demandante ha trabajado.

6) Corpus Cristy (6 de junio de 2012); de fs. 269 a 272 de obrados, se tiene que la flota salió en esa fecha, por lo que la demandante ha trabajado.

7) El 21 de junio de 2012; de fs. 286, 287, 288, no salía ese día la flota, por lo que no ha trabajado la demandante.

8) 6 de agosto; de fs. 330 a 334, se tiene que la flota no salió, por lo que no ha trabajado.

8) 1ro de noviembre, no es feriado, pero tratándose de salarios, conforme el art. 64 del C.P.T., se entiende que se refiere al 2 de noviembre de 2011, la empresa no ha presentado registro, entendiéndose que ha trabajado.

9) 25 de diciembre, la empresa no ha presentado registro, entendiéndose que ha trabajado.

Concluyendo que la demandante ha trabajado nueve días en la gestión 2012.

10.-d) En la gestión 2013; del análisis de la prueba documental referida se tiene:

1) El 1 de enero de 2011

2) Lunes y martes de carnaval (11 y 12 de febrero); no se tiene registro, por lo que se determina tres días trabajados en feriado.

3) Viernes Santo (29 de marzo de 2013), de fs. 347 vta., y 348, se tiene que la flota no salió en viernes santo, por lo que la demandante no ha trabajado.

4) Primero de mayo; de fs. 352 vta., y 353, se tiene que la flota no salió en esa fecha.

5) Veinticinco de mayo; de fs. 356 y 357, se tiene que la flota no salió en esa fecha.

6) Corpus Cristy (30 de mayo de 2013); de fs. 357 vta., de obrados, se tiene que la flota salió en esa fecha, por lo que la demandante ha trabajado.

7) El 21 de junio de 2013; de fs. 362 y 363, se tiene que la flota no salió, por lo que no ha trabajado.

8) El 6 de agosto; de fs. 375 y 376, se tiene que la flota no salió, por lo que no ha trabajado.

9) El 1ro., de noviembre, no es feriado, pero tratándose de salarios, conforme el art. 64 del C.P.T., se entiende que se refiere al 2 de noviembre de 2013, y de fs. 395, 395 vta., y 396, se tiene que la flota no ha salido, por lo que no ha trabajado.

10) 25 de diciembre, de fs. 410, 411, 412, se tiene que la flota no ha salido, por lo que la demandante no ha trabajado.

Concluyendo que la demandante ha trabajado cuatro días en la gestión 2013.

10.-e) En la gestión 2014; del análisis de la prueba documental referida se tiene:

1) El 1 de enero de 2011; de fs. 411 vuelta y 412 de obrados, se tiene que la flota no salió, por lo que la demandante no ha trabajado.

2) El 22 de enero de 2014; de fs. 417 vta., la demandante ha trabajado;

3) Lunes y martes de carnaval (3 y 4 de marzo); de fs. 426 y 427, se tiene que la flota no ha salido, por lo que la demandante no ha trabajado.

4) Viernes Santo (18 de abril de 2014), de fs. 621 a 624 y 625, se tiene que la flota no salió en viernes santo, por lo que la demandante no ha trabajado.

5) Primero de mayo; de fs. 646, y 647, se tiene que la flota no salió en esa fecha, por lo que la demandante no ha trabajado.

6) Veinticinco de mayo; de fs. 687 a 690, se tiene que la flota no salió en esa fecha, por lo que la demandante no ha trabajado.

7) Corpus Cristy (19 de junio de 2014); de fs. 729 a 733 de obrados, se tiene que la flota salió en esa fecha, por lo que la demandante ha trabajado.

8) El 21 de junio de 2013; de fs. 733 y 734, se tiene que la flota no salió, por lo que no ha trabajado.

9) El 6 de agosto; de fs. 814 a 817, se tiene que la flota no salió, por lo que no ha trabajado.

10) El 1ro de noviembre, no es feriado, pero tratándose de salarios, conforme el art. 64 del C.P.T., se entiende que se refiere al 2 noviembre de 2013, y de fs. 855, se tiene que la flota no ha salido, teniendo como registro el lunes 3 de noviembre de 2014; por lo que no ha trabajado.

11) 25 de diciembre, de fs. 967, 968, 969, 970, 971, se tiene que la flota no ha salido, por lo que la demandante no ha trabajado.

Concluyendo que la demandante ha trabajado dos días en la gestión 2014.

10.-f) En la gestión 2015; del análisis de la prueba documental referida se tiene:

1) El 1 de enero de 2011; de fs. 987, 988,989, 990, 1086, 1087, 1088 de obrados, se tiene que la flota no salió, por lo que la demandante no ha trabajado.

2).- El 22 de enero de 2014; de fs. 1132, 1133, 1134, 1135, 1136, la flota no ha salido, por lo que la demandante no ha trabajado.

3) Lunes y martes de carnaval (16 y 17 de febrero); de fs. 1172, 1173, 1174, 1175, 1176, se tiene que la flota no ha salido, por lo que la demandante no ha trabajado.

4) Viernes Santo (3 de abril de 2015), de fs. 1256 a 1265, se tiene que la flota no salio en viernes santo, por lo que la demandante no ha trabajado.

5) Primero de mayo; de fs. 1318 a 1322, se tiene que la flota no salió en esa fecha, por lo que la demandante no ha trabajado.

6) Veinticinco de mayo; de fs. 1359 a 1364, se tiene que la flota no salió en esa fecha, por lo que la demandante no ha trabajado.

7) Corpus Cristy (4 de junio de 2015); de fs. 1377 a 1382 de obrados, se tiene que la flota no salió en esa fecha, por lo que la demandante no ha trabajado.

8) El 21 de junio de 2013; de fs. 1414, se tiene que la flota salió, por lo que la demandante ha trabajado.

9) El 6 de agosto; de fs. 1533, 1534, 1535, 1536 y 1537, se tiene que la flota no salió, por lo que no ha trabajado.

10) El 1ro, de noviembre, no es feriado, pero tratándose de salarios, conforme el art. 64 del C.P.T., se entiende que se refiere al 2 de noviembre de 2013, y de fs., 1684, 1685, se tiene que la flota no ha salido, teniendo como registro el 4 de noviembre de 2015; por lo que no ha trabajado.

11) 25 de diciembre, la empresa no ha presentado registro; sin embargo de la declaración de Holder Rodas Ayala, ha señalado que le ha visto trabajar el "25 de diciembre de 2015".

Hechos no probados.

1.-Que a la demandante se le canceló su finiquito.

En base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba desarrollada que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 166, 169 del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo de los arts. 4 y art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido en parte por el demandante.

POR TANTO: La Sra. Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación del art. 73 de la Ley del Órgano Judicial declara: PROBADA en parte, la demanda social cursante de fs. 7 a 8 de obrados, sin costas, debiendo la empresa demandada cancelar los siguientes conceptos:

Datos del Trabajador: Liduvina Estevez Velásquez.

Tiempo de trabajo: Del 1 de julio de 2010 al 31 de diciembre de 2015.

Tiempo: 5 años y 6 meses.

Salado Promedio: Bs 1.788.76.

Indemnización por tiempo de servicios	Bs	9.838.16
Incremento/2015	Bs	1.689.12
Bono de Antigüedad	Bs	8.482.80
Vacación	Bs	194.38
Doble aguinaldo/2015+multa	Bs	3.577.52
Domingos 244 días	Bs	14.549.72
Feriados 21días	Bs	1.252.23
Total	Bs	39.583.93
Menos lo pagado	Bs	9.800.00
Son	Bs	29.783.93

Son Bs 29.783.93/100 Bolivianos veintinueve mil setecientos ochenta y tres, 93/100, que debe cancelar la empresa demandada a 3 día el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, sea en ejecución de autos.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez de Partido 1° de Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre 1 de febrero de 2017

Vistos: En grado de apelación el recurso interpuesto por Doris Rodríguez Villca en representación de la Empresa "Flota sin Fronteras" contra la Sentencia N° 37/2016 de 10 de agosto, pronunciada por la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social de Pago de Beneficios Sociales seguido por Liduvina Esteves Velásquez contra de la empresa apelante, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: Interpuesta la demanda social por pago de beneficios sociales y agotados los trámites correspondientes, la Juez 1 de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, emitió la Sentencia N° 37/2016 de 10 de agosto, cursante de fs. 1748 a 1752 de obrados, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 7 a 8, sin costas, situación que no se modificó en el Auto Complementario de 18 de agosto de 2016, que declaró no ha lugar a la explicación y complementación solicitada por la demandante. En consecuencia, determinó que la parte demandada cancele a favor de la actora la suma de Bs 29.783.93.- por concepto de beneficios sociales, derechos devengados, más el 30% de multa señalada en el art. 9 del D.S. N°28699 del 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida Sentencia Doris Rodríguez Villca en representación de la Flota sin fronteras interpuso recurso de apelación denunciando que, en el punto 11 de la sentencia se dispuso la cancelación del 30% de multa de los beneficios calculados, conforme el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, obviando que en el presente caso se efectuó reliquidación de beneficios sociales, lo que implica mala interpretación del artículo citado, habida cuenta que de fs. 16 se acreditó que el 31 de diciembre de 2015 se le canceló el finiquito de Bs 9.800.- es decir que los beneficios sociales se pagaron en el plazo establecido y que por ello no corresponde la multa impuesta.

Con estos argumentos concluyó solicitando se revoque parcialmente la sentencia apelada y se deje sin efecto la multa impuesta.

CONSIDERANDO: Resolviendo la apelación con la pertinencia que exige el art. 265.1 del C.P.C., llegamos a las siguientes conclusiones:

El art, 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: "I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado con base en la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.

II.- En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"

La claridad de la norma en cita nos exime de realizar mayores comentarios respecto de su contenido toda vez que, en la especie, si bien es cierto que se acreditó la cancelación oportuna de la indemnización por tiempo de servicios en el monto de Bs. 9.800; también es cierto y evidente que, en esa oportunidad, la empleadora no canceló la totalidad de los derechos y beneficios sociales que le correspondían a la trabajadora, motivo por el cual ésta activó la presente demanda laboral en busca del reconocimiento y posterior pago de los mismos, circunstancia que denota en relación a dichos derechos y beneficios, el incumplimiento de su pago dentro del plazo al que hace alusión el art. 9 del D.S. N°28699 en cita, con la consecuente imposición de la multa respectiva.

Es necesario precisar que, sobre el monto de Bs 9.800.- oportunamente pagados, la juez de mérito no aplicó la multa del 30% aludida, por cuanto dicho monto fue descontado de la liquidación efectuada en sentencia, de ahí que no consideramos que haya errónea interpretación o aplicación de este precepto, por lo que corresponde confirmar el fallo confutado en los términos de su redacción.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la participación del suscrito Vocal Relator; en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218. II, 2) del Código Procesal Civil, CONFIRMA la Sentencia N° 37/2016 de 10 de agosto, así como su Auto complementario, pronunciados por la Juez 1 de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital. Con costas y costos.

Vocal Relator: Natalio Tarifa Herrera.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Natalio Tarifa Herrera.-Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación interpuesto por la empresa “Flota Sin Fronteras” representada por Doris Rodríguez Villca, a través de Rubén Alcón Durán, de fs. 1781 a 1782, contra el A.V. N° 065/2017 de 1 de febrero, de fs. 1777 a 1778, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Liduvina Esteves Velásquez, a través de Nelson Arancibia Amador contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso de fs. 1785 a 1786; el Auto Nº “122/2016” de 6 de marzo de 2017, que concedió el recurso (fs. 1787); el A.S. Nº 89-A de 15 de agosto de 2017 (fs. 1793), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Liduvina Esteves Velásquez, representada por Nelson Arancibia Amador, y tramitado el proceso, la Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 037/2016 de 10 de agosto, de fs. 1748 a 1752, donde declara probada en parte la demanda de fs. 7 a 8, sin costas; determinándose en favor de la demandante una deuda por beneficios sociales y derechos laborales de Bs 39.583.93; menos el monto ya cancelado de Bs 9.800; debiendo cancelarse a favor de la actora, la suma de Bs 29.783.93.- (veintinueve mil setecientos ochenta y tres 93/100 bolivianos), más la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Doris Rodriguez Villca, representante de la empresa "Flota Sin Fronteras" interpuso recurso de apelación cursante de fs. 1760 a 1761; que fue resuelto por el A.V. N° 065/2017 de 1 de febrero, de fs. 1777 a 1778, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II.-Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la empresa "Flota Sin Fronteras", formuló recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 1781 a 1782, señalando lo siguiente:

Considera que el Tribunal de alzada, interpreto y aplico erróneamente el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, al confirmar la determinación de la juez a quo, que dispuso que en ejecución de sentencia, se liquide el 30% de la multa de los beneficios sociales, habiéndose acreditado que el juicio no tiene por objeto la liquidación de beneficios sociales, sino la reliquidación de los mismos; por lo que, al establecerse que se debe cancelar la indicada multa, no se consideró que con anterioridad se pagó oportunamente la indemnización, correspondiendo el pago solo del importe reconocido en la reliquidación.

En ese sentido, alega que se hubiese desconocido por parte de los de instancia en forma arbitraria los finiquitos que cursan de fs. 4 y 16, que demuestran el pago de Bs 9.800.- como liquidación de los beneficios sociales, documentos que tiene todo el valor legal, que prevé el art. 159 el Código Procesal del Trabajo (CPT).

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 065/2017 de 1 de febrero, solicita se emita un Auto Supremo casando parcialmente dicho fallo, y se deje sin efecto dicha multa.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Se tiene que, el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: "I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (…)", mientras que su parágrafo II, prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

Asimismo la Resolución Ministerial (R.M.) 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N°110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1 establece: "II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFVs, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

Estableciéndose claramente conforme a la normativa agregada, que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de quince (15) días calendario desde la desvinculación laboral, y al exceder este plazo, debe el empleador pagar una multa del 30% del total a cancelarse.

En el marco legal señalado, en cuanto a la errónea interpretación y aplicación del art. 9 del D.S. 28699, porque a consideración de la empresa recurrente, no correspondería la multa del 30%, por haberse cumplido con el pago de beneficios a la actora, oportunamente y dentro del plazo establecido, como consta en el finiquito a fs. 4 y que se reitera a fs. 16, prueba que tiene la fe probatoria establecida en el art. 151 del CPT; debe entenderse que, la Juez de instancia estableció la imposición de la multa del 30%, sólo respecto al saldo que no se canceló oportunamente; es decir, la juzgadora en la Sentencia, descontó de la liquidación efectuada el monto pagado en el finiquito aludido (Bs9.800.-); determinación claramente reiterada en por el Tribunal de alzada, en razón a que la disposición legal aludida, prevé que, en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el mismo artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor; constituyéndose esta disposición legal en la garantía para precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales adquiridos por los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral.

En el caso de autos, si bien la empresa demandada en base a un finiquito señalado ha efectuado un pago por concepto de beneficios sociales a la actora, este resulta parcial, conforme se demostró en el transcurso del presente proceso, en razón a que no cubrió todos los derechos y beneficios sociales que correspondían a la actora, y al no haber efectuado el pago total de los beneficios sociales en forma oportuna y en el tiempo en que el art. 9 del DS 28699 establece, corresponde aplicar la multa dispuesta en la indicada normativa, con relación al monto a pagar por beneficios sociales que emerge de la presente demanda, descontando por su puesto lo ya pagado con anterioridad, como efectivamente se determinado en instancia, de modo que la multa del 30% está fijado sólo respecto al saldo que se estableció corresponde a favor de la actora, de modo que no podría entenderse una errónea aplicación a la normativa que regula dicha multa.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del CPC-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1781 a 1782, interpuesto por la empresa "Flota Sin Fronteras" representada por Doris Rodríguez Villca, a través de Rubén Alcón Durán; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista A.V. N° 065/2017 de 1 de febrero. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs1.000.- (mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

182

Lourdes Lucia Cornejo Vidal c/ Caja Petrolera de Salud-Regional de Salud
Reintegro de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Lourdes Lucia Cornejo contra La Caja Petrolera de Salud.

Vistos: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Lourdes Lucia Corneo mediante memorial de fs. 5 a 8 y vta., interpone demanda por Pago de Beneficios Sociales contra La Caja Petrolera de Salud, manifestando que el 30 de junio de 1986 ingreso a trabajar a la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz llegando a percibir después de más de 22 años de trabajo un sueldo de carácter mensual de Bs 5.492.94.- habiendo demostrado en todo momento consecuencia y lealtad laboral en el desempeño de su cargo de ayudante de auditoria en cuantas labores le fueron encomendadas, promoviendo mejoras institucionales entre otros.

Promoviendo mejores condiciones y mejoras laborales; que el 11 de septiembre de 2008 fue borrada del sistema de control e ingreso de asistencia como trabajadora de la institucional demandada y no se le permitió el ingreso a su fuente laboral, solo por el hecho de cumplir con sus obligaciones sindicales y promover mejoras en esa institución de salud. El año 2008 procedieron a retirarla de manera intempestiva e injustificada sin previo proceso interno que indique que su conducta se adecuo a alguna causal de retiro justificado, mas al contrario en franca trasgresión del fuero sindical que le favorecía, procedieron a retirarla sin cumplir el art. 1 de la ley 38 de 7 de febrero de 1944 elevado a rango de L. N° 3352 de 24 de febrero de 2006, que establece que los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un sindicato no podrán ser destituidos sin previo, proceso previniendo el art 2 y 3 que el mencionado proceso debe tramitarse ante el juez del trabajo de la jurisdicción donde se ejerce funciones; así mismo el D.S. N° 29539 de 1 de mayo de 2008 en su art 2 dispone que la vigencia del fuero sindical al que se refiere la L. N° 3352 rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo sin importar que duren la tramitación de este reconocimiento previo del Ministerio de Trabajo.

Que producida la interrupción laboral de manera intempestiva e injustificada, opto por,el cobro de sus derechos sociales por los 22 años, 2 meses y 7 días de trabajo, recurriendo en reiteradas ocasiones ante la parte empleadora donde le manifestaban que su caso se encontraba en estudio. Que el mes de noviembre de 2009 tuvo conocimiento por colegas que simultáneamente habían sido despedidos, que ellos habían cobrados sus derechos sociales directamente en el Ministerio del Trabajo, donde habían efectuado un deposito, por lo que el 10 de noviembre de 2009 se apersono ante el Ministerio de trabajo y le

comunicaron que se había realizado un deposito a su favor por concepto de pago de derechos sociales y mediante operación con comprobante de pago N° 32216791 se procedió al pago incompleto a su favor, de Bs 82.245.99.- Recibo oficial de beneficios sociales , depósitos en custodia N° 000657 enseña que fue depositado en fecha 26 de noviembre de 2008, fuera de los 15 días calendarios posteriores al despido, encontrándose plenamente demostrado que el pago parcial e incompleto fue efectuado fuera del plazo prescrito en el art. 9 del D.S. N°28699 por lo que resulta aplicable la multa del 30%.

Respecto al pago incompleto y la Procedencia del reintegro, en fecha 10 de noviembre de 2009 al momento de hacer efectivo el pago de sus derechos sociales, se ha omitido el pago de 3 meses de desahucio .que corresponden por el retiro forzoso e intempestivo, igualmente no se ha pagado 2 sueldos correspondientes a la indemnización de los años trabajados, correspondientes a los periodos comprendidos del 30 de junio de 2006 al 30 de junio del 2008, a lo cual se le debe agregar que se ha procedido a un descuento ilegal de Bs 500.- de una supuesta deuda a título personal que jamás ha contraído; en consecuencia al ser de orden público además irrenunciables los derechos sociales que corresponden a los trabajadores, corresponde en la vía del reintegro se proceda al pago a su favor del desahucio, más la indemnización no pagada de 2 años y el descuento arbitrario de Bs 500. (Demás argumentos de hecho y derechos), persiguiendo el pago de sus derechos sociales de acuerdo al siguiente detalle: desahucio Bs 16.478.82.-, indemnización del año 2007 y 2008 Bs 10.985.88.-; descuento indebido Bs 500.- sumando un total, por concepto de Reintegro de sus beneficios sociales de Bs 32.464.7.- Con, la liquidación y finiquito que adjunta acredita que no se la han pagado dichos derechos. De igual manera pretende el ejercicio del derecho consagrado en el art 9 del D.S. N°28699, ya que la Caja Petrolera de salud ha pagado solo parte de sus derechos sociales y fuera, del plazo de 15 días establecidos por ley, por lo que corresponde la multa del 30%. Derecho sociales pagados fuera del, plazo Bs 82.245.99.-; reintegro demandado Bs 32.464.7.- total derechos sociales Bs 114710.69.- multa del 30% que debe pagarse a su favor Bs 34.413.- Por lo que demanda a la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz representada legalmente por Efidio Saturnino Flores Bonilla como Administrador Departamental; sus derechos sociales no pagados hacen un total de sesenta y seis mil ochocientos setenta con 70/100 Bolivianos (Bs 76.870.70.-), demás fundamentos de hecho y derecho, pidiendo se declare probada su demanda y sea con imposición de costas.

Que, de fs. 10 se admite la demanda presentada por, Lourdes Lucia contra La Caja Petrolera de Salud, en cuanto hubiere lugar a, demostrar en derecho y se corre en traslado a la parte demandada, con lo que se cita mediante cedula, conforme se ordena en providencia de fs. 11, vta., cursando la diligencia de citación de fs. 12 de obrados con su respectivo cargo de recepción.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial saliente de fs. 36 a fs.38 se apersona el representante legal de la Caja Petrolera de Salud, Doctor Efidio Saturnino Flores Bonilla, contesta demanda y plantea Excepción Perentoria de Pago, acreditando su capacidad legal mediante Instrumento Publico N° 494/10; manifestando que fue citado en 17 de marzo de 2011 con la demanda de reintegro de derechos sociales y pago de multa por incumplimiento y extemporáneo derechos sociales; por lo que dentro del plazo de ley, contesta negando en, todos sus extremos; observando que la demandante alega interrupción unilateral de la relación laboral, es decir retiro intempestivo, argumentando que en fecha 11 de septiembre de 2008 fue borrada como trabajadora del sistema control de asistencia (ingreso y salida) que sin

embargo reconoce el pago de la liquidación de sus beneficios sociales de Bs 82.242.99 mediante deposito en custodia del Ministerio de Trabajo y pide en extenso el reintegro de sus beneficios en la suma de Bs 32.464.70.-; en el mismo solicita el pago de la multa del 30% sobre el total de su liquidación; argumentando que sus beneficios sociales no se le pagaron dentro los 15 días de ley. Que revisado sus antecedentes de relación laboral y su File Personal se evidencia que la actora trabajo en esa entidad pública desde el 30 de junio de 1986 hasta la fecha de su retiro 10 de octubre de 2008, el decir 22 años, 2 meses y 7 días; tal como se puede apreciar en el parte de ingreso y retiro y el finiquito de liquidación de beneficios sociales adjuntos en fotocopias legalizadas. Sin embargo la conclusión de la relación laboral obedece a que a un retiro legal justificado, al haber incurrido en las causales establecidas en el art. 16-c) y e) de la L.G.T., y art. 9 de su Reglamento, y art. 107 del Reglamento Interno de Personal de la Institución. Mismo que emerge a consecuencia de la activa participación de Lourdes Cornejo Vidal en la toma violenta de oficinas de la administración de la Caja Petrolera de Salud comandados por grupos cívicos autonomista en contra la institución causando graves daños económicos, desde el 10 de octubre del 2008 y en todo ese tiempo a más de tener abandono de su fuente de trabajo, la actora fungiendo representación sindical encabezaba el grupo de trabajadores por mantener la toma de la institución. Conforme lo dispuesto en el Memorándum de Retiro N° JDRH-M-417/08 y con el visto bueno del Ministerio de Trabajo en 13 de octubre de 2008 por ser imposible su entrega al no haber e su fuente de trabajo, se procedió dentro del plazo establecido con el finiquito de liquidación de sus beneficios sociales; No corresponde el desahucio por ser su despido plenamente justificado en virtud a las causales establecidas; la liquidación de la indemnización por tiempo de servicios está calculado en base a los quinquenio consolidados por tratarse de un despido legal, mismo que se detalla con el pago de quinquenio el 30 de septiembre de 2004 conforme el comprobante N.° 003643 por la suma de Bs 17417.45.- y más de 3 quinquenios en el finiquito de liquidación por la suma de Bs 82.391.10.- según documentación que adjunta significando el pago total, de la indemnización por tiempo de servicios; con relación al descuento indebido que alega por la suma de Bs 500.19.- es evidente la deducción practicada en su liquidación de un saldo deudor cargado al comprobante N° 004386 de 30 de septiembre de 2008 del Préstamo de Escolaridad haberes 09/08 conforme el libro de auxiliares detallado pagina 1 de contabilidad adjunto. El Fuero Sindical que alega distorsionada mente en acciones ajenas a la reivindicación laboral, no es reconocido por la Caja Petrolera de Salud y a más de carecer de ciertos requisitos legales conforme a la Sentencia N° 115 de 23 de octubre de 2009 que adjunta donde se declara improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por le parte actora con relación al caso. Que los argumentos de la demanda son totalmente falsos y contradictorios a más de ser arbitraria su pretensión a sabiendas que el proceso ya ha sido deliberado en la referida Acción de amparo. Opone Excepción de Pago documentado.- Según los argumentos expuestos demuestra que la pretensión incoada no existe, en virtud el despido legal por incurrir la actora en causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y 9, de su reglamento, tiene pagado en su totalidad los beneficios sociales correspondientes conforme al finiquito de liquidación y Comprobante de Pago N° 005033 por la suma de Bs 87.246.18.- y más el pago de un quinquenio realizado según comprobante de pago N° 003643 por la suma de, Bs 17.417.65.- adjunta fotocopias legalizadas y planteada la excepción perentoria de pago fundado en documentos pre constituidos; pidiendo se declare improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

Cursando, de fs. 108 y vta., memorial por el qué se apersona el nuevo representante legal de la Caja Petrolera de Salud Doctor Edifio Saturnino Flores Bonillas, acreditando su capacidad legal mediante memorándum N°-0103/2014.

Que mediante auto interlocutorio de fs.74, se traba la relación jurídico procesal; fijándose un término probatorio de 10 días comunes y perentorios; fijándose los puntos de hecho a probar, con lo que son notificadas las partes, conforme consta de fs. 75 de obrados.

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

De cargo:

Documentales de fs. 1 a 4, 41 a a67, ratificadas de fs. 76; más documental de fs. 110 de fs. 120.

Testificales ofrecidas de fs. 76, producidas de fs. 99 a 102.

Confesión judicial provocada ninguna.

De descargo:

Documentales de fs. 17 a 35; de fs. 77 a 89, ratificadas de fs. 90.

Testificales ninguna.

Confesión judicial provocada ninguna.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1.-Que existió relación laboral entre la demandante Lourdes Lucia Corneo y la Caja Petrolera de Salud desde 30 de mayo de 1986, hasta el 11 de septiembre de 2008, por un periodo de 22 de años 2 meses y 7 días, ejerciendo el cargo de ayudante de auditoria, percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs: 5.492.94.-; conforme se tiene de los indicios extraídos del finiquito de fs. 3 del memorial de demanda de fs. 5 a 8 y vta.; corroborado el vínculo, laboral mediante: I) Memorial de contestación de fs. 36 a 38, así como el periodo trabajado y el salario mensual indemnizable; II) En las pruebas de cargo y de descargo que cursan en el proceso, y Certificado de trabajo de fs. 41; III) En las declaraciones testificales de fs. 99 a 102 por el que en forma unánime en el numeral 2 declaran constarles que la actora trabajo en la Caja Petrolera. Indicios y presunciones legales que conforme establecen los arts. 179, 197, 198, 199.y 200 del C.P.T., dan convicción a la juzgadora de la existencia del vínculo laboral, del periodo trabajado y el salario mensual indemnizable.

2.-Que en el caso de autos, y: de las pruebas arrimadas al proceso se puede evidenciar la existencia del despido ilegal e intempestivo de la actora, conforme, se tiene del a) Memorándum de Despido de fs. 30 por el que se le hace conocer a la actora que "se ha comprobado que el día 10 ,de septiembre de 2008 en forma arbitraria y violenta su persona con un grupo de trabajadores ha tomado, las instalaciones de la Administración Departamental, de la C.P.S, hecho que constituye perjuicio y daño económico a la empresa; y que desde el día 10 de septiembre 2008 queda retirada como funcionaria de la institución sin el pago de sus beneficios sociales por las infracciones indicadas. Debiendo pasar por las oficinas de contabilidad a objeto de cobrar sus derechos sociales que pudieran corresponder";

b) De la confesión judicial espontánea del empleador inserta en su memorial de contestación de fs. 36 vta., parte inferior, por el que expresamente manifiesta "la señora Lourdes Lucia Cornejo Vidal fungiendo representación sindical encabezaba el grupo de trabajadores por mantener la toma de esta institución respondiendo a interés políticos, conducta extrema que constituye delito por lo que, se ha interpuesto la acción penal ante el Ministerio Publico y debiendo proseguirse en su contra por el esclarecimiento de los hechos, querellados".

Confesión judicial espontánea del empleador que demuestra que al momento del despido, la actora gozaba de fuero sindical conforme dispone el art. 2° del D.S. N°29539, concordante con el art. 1° del D.L. 38 de 7 de febrero de 1944 elevado a rango de ley N° 3350 el 21 de febrero de 2006; calidad, de sindica que era de conocimiento de la patronal conforme se tiene en la confesión inserta en el memorial de contestación. Consiguientemente al emitir el Memorándum de Despido N° JDRH-M-417/08 se viola la estabilidad laboral determinada en el art. 242 del C.P.T., (estabilidad laboral).- "Se aclara que, en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuara en sus funciones". De lo que se colige que el despido de la actora sin previo tramite de desafuero sindical (art. 241 C.P.T.), constituye un despido ilegal e intempestivo; máxime si el fuero sindical se encuentra legalmente sustentando mediante la R.M. N° 420/05 arrimada de fs. 81 a 83 sin haber sido refutada ni desvirtuada por la patronal; resolución ministerial que reconoce la Directiva y Declaratoria en Comisión de la asociación Sindical de Trabajadores de la Caja Petrolera de Salud, en la que se evidencia que la actora, Lourdes Cornejo Vidal funge como Secretaria Ejecutiva. Así mismo se evidencia la causa injustificada, toda vez que el empleador en su memorial de contestación alega la existencia de un dallo económico ante la toma de la institucional, extremo que no ha sido demostrado mediante ningún medio probatorio, así mismo alega de la existencia de una querella penal contra in ex trabajadora, la cual no se anima al presente proceso; incumpliendo la parte demandada con la carga probatoria establecida por los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

Indicios y presunciones legares que conforme establecen los arts. 179, 181-c) y del C.P.T., se presume el despido ilegal, intempestivo e injustificado de la actora, con derecho al pago del desahucio que se demanda conforme establece el art. 13 de la L.G.T., y art. 8 de su decreto reglamentario concordante con el art. 10 del. D.S. N° 25749 de 20 de abril del año 2000 (reglamento al estatuto del funcionario público) que en su tercer parágrafo establece: "los trabajadores del sistema de seguridad social están sujetos a las disposiciones legales del código de seguridad social, la ley general del trabajo y demás disposiciones conexas"

3.-En cuanto al pago y devolución del descuento indebido que se reclama en demanda, en la suma de Bs 5.000 por concepto de préstamo escolar, al respecto se puede evidenciar de las pruebas de cargo consistente en boletas de pago que cursan de fs. 44 a 47 de los meses de marzo a septiembre 2008 que cada mes se descontaba a la actora la suma de Bs 450.- por dicho concepto; concordante con las declaraciones testificales de cargo que cursan de fs. 101 y 102 por el que dos testigos en el numeral 6 del acta declaran que todos tienen un préstamo de escolaridad que se los descuentan por planillas en 10 meses; declaración que es acorde con lo manifestado por la: actora en memorial de cargo de fs. 70 vta., sin que fuera refutado o desvirtuado por la patronal; indicio legal que da convicción a la suscrita de que el descuento en la suma de Bs 5000.- realizado en los beneficios sociales bajo la denominación de deducciones cta. Personal, según se observa en finiquito de fs. 18 y vta.; por préstamo escolar conforme se tiene expresado, en memorial de demanda, constituye

un descuento ilegal, por la protección constitucional de que gozan los beneficios sociales, los cuales son inembargables e irrenunciables conforme disponen los arts. 46 y 8 de la C.P.E.; consiguientemente la actora es acreedora a la devolución y/o pago de Bs 5.000.- descontados ilegalmente de sus beneficios sociales conforme se tiene demostrado en finiquito de fs. 18.

4.-En lo que respecta a la indemnización demandada del año 2007 y año 2008, corresponde regularse su pago, por constituir un derecho social consolidado de la trabajadora, irrenunciable e imprescriptible conforme dispone el art. 4 de la L.G.T., reforzada su Irrenuncialidad por el art. 48 de la C.P.E.; consiguientemente al no haberse demostrado mediante planilla o boleta pago, la actora es acreedora a su compensación económica.

5.-Referente a la multa del 30% que se demanda sobre el pago consolidando y el reintegro que se demanda; del análisis de los actuados procesales y las pruebas de cargo y descargo arrimadas al proceso se puede evidenciar que la conclusión, de la relación laboral se produjo el 10 de septiembre de 2008 conforme dato extraído del memorándum de despido de fs. 30; y, según finiquito adjunto de fs.18 y vta., se tiene que este consigna como fecha el 27 de octubre de 2008, de lo que se colige que el depósito en custodia que se alega se realizó fuera del plazo previsto por ley, es decir a los 47 días después del despido según fecha extraída del finiquito adjunto de fs. 18 y vta., sin que se acredite el depósito en custodia N° 000657 del Ministerio de Trabajo, ni el respectivo comprobante de pago N° 32216791 a los que se hacen mención en memorial de descargo por el que se contesta demandada, de fs. 36 vta., consiguientemente con derecho al pago de la multa del 30% sobre el beneficio social ya pago al haberse demostrado y evidenciado que el deposito en custodia no fue realizado dentro del plazo de los 15 días que establece la ley, multa a regularse en sentencia, sobre el monto ya pagado. Así, mismo corresponde regularse la multa del 30 % sobre el total del saldo a pagar, multa que debe calcularse en ejecución de sentencia conforme establece el art. 9 del D.S. N°28699 de 1ro de mayo de 2006.

6.-En lo que respecta a la excepción de pago documentado opuesta mediante memorial de fs. 36 a 38, corresponde declararse improbada, al no cumplir la formalidad del art. y no adjuntar prueba preconstituida que pueda acreditar el pago de los derechos sociales que se reclaman en, la demanda, los cuales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles conforme al art. 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.; en lo referente al finiquito que se arrima de fs. 18 y vta., "sin firma de la actora" , corresponde tenerse como pago a cuenta, al haber sido expresamente reconocido por la actora como parte de pago del total de sus derechos sociales.

Que para dictar sentencia se aplica las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 64, 158 del C.P.T., más los principios probatorios establecidos en los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del ya citado C.P.T.

POR TANTO: La suscrita Juez 4° de Partido del Trabajo y S.S., administrando Justicia en primera instancia y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por Ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones FALLO DECLARANDO: I) IMPROBADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO DOCUMENTADO, toda vez que el demandado no acredita el pago que se reclama en memorial de demanda: incumpliendo con el art. 135 del C.P.T.; respecto al finiquito de fs. 18 y vta., se tiene como pago a cuenta de los derechos sociales de la actora, mismo que fue depositado a favor de la demandante fuera del plazo de 15 días de

ley, por lo que corresponde regularse la multa del "30% sobre dicho monto, por constituir un derecho social de la actora, irrenunciable e imprescriptible. 2) PROBADA LA DEMANDA interpuesta por Lourdes Lucia Corneo, contra la Caja Petrolera De Salud, (sin costas por ser excusable), al haberse evidenciado la existencia del vínculo laboral entre la demandante y la Caja Petrolera De Salud, desde el 30 de mayo de 1986, hasta el 11 de septiembre de 2008, por un periodo de 22 años, 2 meses y 7 días, ejerciendo el cargo de Ayudante de Auditoria, percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 5.492.94.- con motivo de la extinción laboral por causal ajena a la voluntad de la actora, al no haberse demostrado el despido legal que se alega, incumpliendo el empleador con la carga probatoria establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., con derecho al pago de desahucio, de indemnización de dos años 2007 y 2008; devolución del descuento indebido de Bs 5000.- por la inembargabilidad de los derechos sociales; y "con derecho a la regulación de la multa del 30% en sentencias sobre el monto ya pagado" y conforme al art. 9.II del D.S. N°28699 procede también la aplicación de la multa del 30% sobre el monto total a pagar, que debe ser regulada en ejecución de sentencia; en cuyo mérito conforme lo dispuesto en los arts. 46 y 48 de la. C.P.E., art. 4to de la L.G.T. y art. 202 del C.P.T., ORDENO a la Caja Petrolera De Salud, en la persona de su actual representante legal, pague a tercer día a favor de su ex trabajadora referida, el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Desahucio	Bs	16.478.82
Indemnización (2 años)	Bs	10.985.88
Descuento Ilegal	Bs	5.000
Total Beneficios Social Adeudado	Bs	32.464.7

Conforme el art. 9 D.S. N° 28699 la multa sobre el monto pendiente apagar se aplicara en ejecución de sentencia incluyendo la actualización.

Multa 30% sobre lo pagado extemporáneamente en finiquito de fs. 18 (30% sobre Bs 82.242.99) Bs 24.672.89.

Total Global a pagar (32.464.7 + 24.672.89) Bs 57.137.59.

Son.-CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y SIETE 59/100 Bolivianos, más las actualizaciones de ley, y la multa del 30% sobre el beneficio social pendiente a pagar; a regularse en ejecución de sentencia conforme establece el art. 9.II del D.S. N°28699 de 1ro de mayo de 2006.

Esta sentencia se registrara donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra a los 17 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añes.- Juez 4° de Partido del Trabajo Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavia.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra 9 de noviembre de 2016

Vistos: En -grado de apelación de la Sentencia N° 20 de 17 de marzo de 2016, cursante de fs. 137 a 141 de obrados, pronunciado por la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del juicio laboral por el Pago de beneficios sociales seguido por Lourdes Lucia Cornejo Vidal contra La Caja Petrolera de Salud, datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con 173 fs. y;

CONSIDERANDO: Que de fs. 137 a 141 del expediente, la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 20 de 17 de marzo de 2016; que en la parte resolutiva declara: improbada la excepción perentoria de pago documentado y probada la demanda, sin costas, correspondiendo el pago de beneficios sociales en la suma de Bs 57.137.59 (son cincuenta y siete mil ciento treinta y siete 39/100 bolivianos), mas actualizaciones de ley y la multa del 30% sobre el beneficio social pendiente; a regularse en ejecución de sentencia conforme establece el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 152 a 153 cursante en el exordio la Caja Petrolera de Salud representada por Martha Eid Lit interpone recurso de apelación manifestando que la juez no ha realizado una correcta valoración de las pruebas documentales de no asistencia a su fuente de trabajo, constituyéndose en abandono de trabajo (memorándum JDRH-M 390/08 y RH-417/2008) presentadas y de las excepción de pago documentado, no correspondiendo el pago del desahucio, ni el pago de multa del 30%, no correspondiendo la, inclusión de los bonos al promedio indemnizable, solicitando se declare improbada la demanda.

Que mediante memorial cursante de fs. 157 a 158 vta., presenta contestación al recurso de apelación la demandante Lourdes Lucia Cornejo Vidal, manifestando que fue despedida cuando gozaba de fuero sindical, vulnerando los memorándum de despido la estabilidad laboral, no habiendo realizado el depósito en custodia dentro del plazo de los 15 días que establece la el decreto, siendo presentada el recurso de apelación de manera extemporánea, solicita se rehace el recurso y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de las apelaciones en su pertinencia con los de la sentencia y que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad al art. 265 del Cód. Proc. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa.

Que en estricta aplicación de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 46 "I. Toda persona tiene derecho: 1 al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna. 2 A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II.-El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III.-Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; en tal sentido la norma procesal que rige en las relaciones laborales el Código Procesal del Trabajo art. 56 que señala: "El impulso y la dirección del proceso corresponde al Juez y al Tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes" siendo obligación y atribución del presente tribunal verificar la eficacia de los actos procesales que se hayan ejecutado, en cuanto a los requisitos, formas o procedimientos previsto por las

normas procesales para la validez de los mismos a efecto de asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En ese contexto, art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 dispone expresamente que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley". De manera concordante el mismo cuerpo legal establece en el art. 16 señala que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada establece de manera clara que de manera excepcional cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, podrán retrotraerse etapas consumadas a efecto del cumplimiento del debido proceso.

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

De la revisión del exordio se evidencia que la parte recurrente fue notificada con la sentencia de fs. 142 de obrados en 5 de mayo de 2016 y que el memorial de recurso de apelación fue presentado en fecha 11 de mayo de 2016, recurso que se encuentra presentando dentro del término que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y en cuanto a computo de plazos procesales nos remitimos al art. 90 parág. II del Cód. Proc. Civ.

Del análisis de las actuaciones procesales que cursan en el exordio y de los argumentos manifestados por el recurrente en el recurso de apelación, éste no expresa con claridad y precisión es el agravio o la norma vulnerada, que cusa irregularidad procesal o que vulnere el Debido :proceso, a efecto de realizarse revisión de la resolución recurrida.

Sin embargo, a efecto de la presente resolución en cuanto a la causa de la finalización laboral; se evidencia que la juez de la causa en el punto 2 inc. b) de los hechos comprobados ha realizado una correcta valoración de los argumentos vertidos en la contestación de fs. 36 a 38 de obrados en los argumentos que manifiesta como cierto el demandado ahora recurrente; evidenciándose la inexistencia de causal justa para despido y mucho más cuando a la actora le asiste el derecho Constitucional del Fuero Sindical establecido en el art. 51-6 de la C.P.E., en tal sentido la sentencia ha sido debidamente motivada y valora las pruebas pertinente a hecho que se comprueba dándose una correcta aplicación del principio de verdad material y al principio de primacía de la realidad; al concederse valor legal que es concordante con las pruebas de fs. 79 a 83 cursante en obrados, mencionada por las partes del proceso, por consiguiente al determinarse la evidente existencia de declaratoria de comisión no se evidencia la existencia de abandono de trabajo; correspondiendo el pago de los beneficios sociales y el pago de multas y demás derechos adquiridos que no han sido pagados dentro del plazo que la norma establece en el art. 9 del D.S. N° 28699; así mismo se evidencia que se ha realizado una correcta valoración de pruebas y aplicación de las normas jurídicas y protección constitucional a los derechos adquiridos establecidos en el art. 48 de la C.P.E.

Por consiguiente, en cuanto a los agravios señalados por el recurrente, del análisis minucioso de la Sentencia apelada se evidencia que en su parte Considerativa se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, no existiendo el agravio señalados por la parte recurrente, más aún si para la dictación de la citada Sentencia el juez a quo debe conceder valor probatorio a las documentales presentadas, para dar cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo

Juzgador debe someter su resolución a la ley tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J., y art. 218-11-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, se CONFIRMA la Sentencia N° 20 de 17 de marzo de 2016, cursante de fs. 137 a 141 de obrados, pronunciado por la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Juicio Laboral por el Pago de Beneficios Sociales, en estricto cumplimiento del art. 48 y 51 de la C. P.E., Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Editha Pedraza.- Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación interpuesto por la Caja Petrolera de Salud (CPS) regional Santa Cruz, a través de José Fernando Antelo Hurtado en su calidad de Administrador Departamental de dicha entidad, de fs. 184 a 186, contra el Auto de Vista N° 165 de 9 de noviembre de 2016, de fs. 174 a 175, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Lourdes Lucia Cornejo Vidal, contra la entidad recurrente; la respuesta al recurso de fs. 189 a 190; el Auto Nº 27 de 8 de febrero de 2017, que concedió el recurso (fs. 191); el Auto Supremo Nº 87-A de 14 de marzo de 2017 (fs. 201), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales por Lourdes Lucia Cornejo Vidal, y tramitado el proceso, la Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia Nº 20 de 17 de marzo de 2016, de fs. 137 a 141, donde declara improbada la excepción de pago documentado, y en lo principal probada la demanda de fs. 5 a 8, sin costas, “por ser excusable”; determinándose en favor de la demandante una deuda por beneficios sociales y derechos laborales de Bs 57.137,59.- (cincuenta y siete mil ciento treinta y siete 59/100 bolivianos), de conformidad al detalle establecido en la indicada sentencia; más la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, a regularse en ejecución de sentencia.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Martha Eid Lit en su calidad de Administradora Departamental a.i. de la CPS – regional Santa Cruz, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 152 a 153; que fue resuelto por el A.V. N° 165 de 9 de noviembre de 2016, de fs. 174 a 175, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II.-Argumentos del recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la CPS - regional Santa Cruz, formuló recurso de casación, cursante de fs. 184 a 186, señalando lo siguiente:

1.- Esta reconocido el pago de liquidación de beneficios sociales de la actora, de Bs 82.242,99.- mediante Deposito en Custodia Nº 657 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y el comprobante de pago Nº 32216791 del señalado ministerio, pero la demandante pide reintegro -que considera tener- de sus beneficios sociales por la suma total de Bs 32.464.70.-, por desahucio Bs 16.478.82.-, por indemnización de los años 2007 y 2008 Bs.10.985.88.-, y por descuentos indebidos Bs 5.000.-, solicitando al mismo tiempo el pago de la multa del 30 % al total de la liquidación, argumentando que el finiquito de liquidación de sus beneficios sociales no le fueron pagados dentro del plazo de 15 días establecido por el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, al respecto se presentó abundante prueba documental de fs.17 a 35 y de fs. 77 a 89; y las causales de su despido justificado por participar "con los unionistas" en la toma violenta de las oficinas administrativas de la CPS - regional Santa Cruz, es de conocimiento público al estar difundido por la prensa, hecho probado que no se ha valorado en absoluto en Sentencia, ni en el Auto de Vista emitido, violándose el art. 3 del Código Procesal del Trabajo (CPT) al no estar basados los fallos de primera y segunda instancia en los principios de lealtad procesal, libre apreciación de la prueba y en el principio de la primacía de la realidad, omisión que atenta el principio constitucional de la seguridad jurídica establecido en el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

2.- Considera que se violó el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (RLGT), ya que en aplicación a los incs. a) y e) de estos preceptos se dispuso el memorándum de retiro Nº JDRH-M-417/08 de 10 de octubre, con recepción de fecha 13 de octubre de 2008, en el Ministerio del Trabajo, por las dificultades de entrega personal a la actora, y el finiquito de fecha 27 de octubre de 2008 es realizado dentro del plazo establecido por norma; no correspondiendo el desahucio, ni la indemnización de los últimos cinco años a la fecha de su retiro, solo los quinquenios consolidados, al tratarse de un despido legal; y el descuento señalado de indebido, de Bs 5.000,19.- es practicado como saldo deudor de un "préstamo de escolaridad" que la institución otorga a favor de los trabajadores.

3.- Afirma que existe violación al principio de lealtad procesal y el de buena fe del trabajador, al interponer una nueva demanda, sabiendo que "el proceso ya ha sido deliberado excepcionalmente" en la Sentencia de fs. 31 a 32 que declara improcedente la acción de amparo constitucional interpuesto por trabajadores despedidos entre ellos la actora.

4.- No se hubiese considerado, ni observado en el Auto de Vista las pruebas adjuntadas de fs. 17 a 23, sobre la excepción de pago documentado, incurriéndose en una falta de valoración de esta prueba, incumpliendo el art. 135 del CPT, vulnerando el art. 4 del mismo cuerpo legal.

5.- Por último, alega una indebida aplicación de los arts. 9 y 10 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, señalando que las consideraciones legales del Auto de Vista recurrido, respecto del despido intempestivo, carecen de precisión por "no existir tales derechos que demanda", al haberse cumplido por parte de la CPS los derechos sociales que le corresponden a la actora, resultando falsa la pretensión del despido intempestivo; porque, al

haber protagonizado la actora la toma violenta de las oficinas de administración de la CPS, ha vulnerado las causales en los incs. a), c) y e) de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del R.L.G.T.

Petitorio.

Solicita de conformidad al art. 220-IV del Código Procesal Civil (CPC-2013), se resuelva casar el A.V. N° 165 de 9 de noviembre de 2016, y deliberando en el fondo se "revoque la sentencia de primera instancia", declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago documentado.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 3 del C.P.T., en razón a que no estarían basados los fallos de primera y segunda instancia en los principios de lealtad procesal, libre apreciación de la prueba y en el principio de la primacía de la realidad, omisión que atentaría el principio constitucional de la seguridad jurídica, señalado en el art. 178 de la C.P.E.; no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, menos el artículo que describe los principios procesales que rigen la tramitación de la jurisdicción laboral, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación, así como la juez a quo, no hubiesen valorado en absoluto las pruebas presentadas, realizando en este punto de su recurso una relación de las pretensiones de la actora, y refutándolas como si se tratase de una respuesta a la demanda, sin colegir que fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría alguno de los principios detallados en el art. 3 del C.P.T., señalado de vulnerado, o de qué forma se hubiese violado el principio de seguridad jurídica reglado en el art. 178 de la norma suprema, y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas o violadas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa. Considerando que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada, se entiende que esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

2.- En este punto, debemos considerar que si bien la ley sustantiva de la materia, establece causales para la desvinculación laboral, establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 del R.L.G.T., por las cuales el trabajador pierde ciertos beneficios, como ser el desahucio y la indemnización; estas causales deben ser probadas y no simplemente señaladas o referidas, en respeto de las garantías de las que goza no solo el trabajador, sino toda persona a la cual se le acusa de algún hecho; y, para llegar a determinar esa conducta

debe someterse al trabajador -en autos a la actora- a un proceso administrativo conforme al reglamento de la empresa o entidad en la cual trabaja, en el cual tenga la oportunidad de presentar sus descargos y asumir defensa respecto de lo que se le acusa; y no simplemente señalar, que su conducta se acomoda a las causales establecidas en los incs. a), c) y e) del art. 16 de la L.G.T.R., y 9 de su Decreto Reglamentario, como se manifestó en el memorándum JDHR-M-417/08 de 10 de octubre de 2008, presentado de fs. 30, debiendo demostrarse el hecho que se le atribuye, en el indicado memorándum "que el día 10 de septiembre de 2008, en forma arbitraria y violenta, junto con otro grupo de trabajadores, hubiese tomado instalaciones de la administración de la CPS", a través de un proceso, y que además estos hechos se acomoden a los incisos señalados "a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; (…) c) Omisiones o imprudencia que afecten a la seguridad o higiene industrial; (…) e. incumplimiento total o parcial del convenio"; es decir, debe dilucidarse estos aspectos en un proceso administrativo resguardando el debido proceso, dando la oportunidad de que la trabajadora pueda defenderse respecto de estas acusaciones, además, demostrarse en el mismo, que la conducta que se le atribuye, hubiese generado un perjuicio material intencional en los instrumentos de trabajo, que su imprudencia afecto la seguridad o higiene industrial del lugar donde desempeñaba su labor, y que incumplió con el convenio laboral; esto en función a la garantía de presunción de inocencia que rige en nuestra Ley Fundamental en su art. 116-I; y no puede vulnerarse esta garantía de manera arbitraria, señalando que es de conocimiento público el actuar de la trabajadora, por estar difundido por la prensa, materializando una desvinculación laboral unilateral e injustificada, al no haberse demostrado la acusación que pesa sobre la actora en el marco de un debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); por lo que, no se vulnero la aplicación del art. 16 de la L.G.T., ni el art. 9 del R.L.G.T., ya que si bien señala causales para que el trabajador no goce del desahucio e indemnización, estas deben ser probadas a través de un proceso justo antes de efectuar un despido arbitrario e ilegal; no siendo evidente la infracción acusada por el recurrente al respecto.

Además, conforme se determinó en la Sentencia de primera instancia, de conformidad a la valoración de las pruebas efectuadas por la a quo, la actora gozaba de fuero sindical, por ende contaba con una estabilidad laboral, y no puede establecerse que su desvinculación laboral es justificada, sino se realizó previamente un trámite de desafuero sindical; aspecto que no fue reclamado por la entidad recurrente, en apelación, mostrando la conformidad de este fundamento de Sentencia emitida.

Ahora, en cuanto a que el descuento, realizado por la CPS - regional Santa Cruz, de la liquidación de beneficios sociales y derechos laborales de la demandante, en el finiquito cursante de fs. 18, en la suma de Bs 5.000,19.- por un saldo de una deuda, que a consideración de la entidad recurrente no es un descuento indebido, como se determinó en ambas instancias, al haberse otorgado un crédito a la trabajadora; debe entenderse que la compensación de las acreencias es de carácter civil, y no pueden ser descontados de los beneficios sociales y derechos laborales, adquiridos por el trabajador, no siendo viable la deducción de estos por ningún concepto, y más allá de la posible existencia de una deuda, que debe demostrarse y efectuarse su cobro por la vía legal correspondiente para ello, no puede ser reducida arbitrariamente del pago de estos derechos, por no existir conexitud entre los beneficios sociales que son una obligación social y la deuda que es una obligación civil,

máxime si tomamos en cuenta que los beneficios sociales son inembargables por imperio del art. 92 de la L.T.G., y del art. 48-IV de la C.P.E.

3.- En este punto la entidad recurrente, refuta la actitud de la actora, alegando violación del principio de lealtad procesal y de la buena fe del trabajador, sin señalar norma alguna que estuviese mal aplicada, erróneamente interpretada o fuese vulnerada por parte del Tribunal de alzada en la emisión del Auto de vista que recurre, ni que fundamento del Auto de Vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente el actuar procesal de la parte contraria; y conforme a las consideraciones efectuadas en el punto 1 de los fundamentos de este fallo, no puede este Tribunal suplir la carencia argumentativa del recurso.

4.- Sobre el incumplimiento del art. 135 del C.P.T., que relaciona el recurrente con una falta de valoración de la prueba presentada sobre la excepción de pago, al ser una norma descriptiva que señala que debe acompañarse a momento de plantear una excepción de pago, dirigida más al interesado, determinando la documentación que debe presentar junto con la excepción que plantea, este Tribunal no encuentra la manera en que el impartidor de justicia pueda incumplir esta norma aludida; que además, no fue un aspecto reclamado por la entidad recurrente en su recurso de apelación, que cursa de fs. 152 a 153, por lo que, no existe pronunciamiento sobre la normativa aludida, en el Auto de Vista recurrido, argumento que tardíamente se alegan en casación; y debe entenderse al principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que aperturan la competencia para analizar lo asumido en Sentencia por parte del Tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que ese aspecto que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, en este punto -el incumplimiento del art. 135 del CPT- no fue expuesto ni observado en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fueron considerados por el tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del CPT; imposibilitando ingresar a un análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del Auto de Vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

5.- En este punto el recurrente, alega una indebida aplicación de los arts. 9 y 10 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, realizando una descripción de lo que es un despido justificado, y reiterando el argumento resuelto en el punto 2 de este fallo, sobre la conducta de la actora y la vulneración del art. 16 de la L.G.T., y 9 del R.L.G.T., en sus incisos a), c) y e); pero no refiere como el Tribunal de alzada vulneró o aplicó indebidamente este decreto supremo, recayendo en la misma falta de argumentación del primer punto; no pudiendo suplirse esta carencia por este Tribunal, conforme se tiene explicado precedentemente.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.,-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en

el fondo de fs. 184 a 186, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud regional Santa Cruz, a través de José Fernando Antelo Hurtado en su calidad de Administrador Departamental de dicha entidad.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

183

Isabel Mitma Arias c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta de Viudedad
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

Vistos: La resolución de fs. 143-147, recurso de apelación de fs. 157-158, auto de concesión de fs. 159 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR pronuncia la Resolución N° 736/15 de 9 de octubre de 2015 cursante de fs. 143 a 147 de obrados, fallo mediante la cual resuelve: Único.- Confirma la Resolución N° 00002714, de 15 de junio de 2015, de fs. 113 a 117 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dictada conforme las disposiciones legales que rigen la materia.

Contra esta determinación Isabel Mitma Arias derechohabiente del causante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 157-158 de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 159 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

Que el Recurso de Apelación interpuesto previo a efectuar una relación de los antecedentes del trámite administrativo, sostiene que la resolución recurrida efectúa una síntesis superficial del recurso de reclamación, toda vez mencionan el certificado de defunción donde figura la fecha (nacimiento del causante) de 1940, en cuya base le otorgan la renta de viudedad y también cursan originales del certificado de nacimiento mediante el cual le conceden su renta de vejez, documentación que hace plena fe considerando la materia social a la cual corresponde el presente proceso. En ese sentido sostiene que su esposo tenía más de 180 cotizaciones, no obstante de ello manifiestan que por toda la documentación adjunta en el expediente la fecha de nacimiento de su esposo figura con 27 de agosto de 1954, aspecto que influye en la suspensión definitiva de la renta y por consiguiente su renta de viudedad, aspectos que desconoce rotundamente toda vez que cursa en obrados documentos originales con las que solicito su renta de viudedad, y para el colmo de los males le condenan a cobros indebidos con carácter retroactivo, como si su persona hubiera cometido el delito de datos falsos o documentos fraguados. Por otro lado sostienen que la resolución apelada cita la aplicación de los arts. 477, 594 y 595 del Reglamento del C.S.S., que en su caso la aplican después de más de 20 años de consolidados sus derechos existentes, cuanto todo ya ha sido archivado y bastante documentación ha desaparecido, por lo que no corresponde la suspensión de su Renta y menos algún cobro, además como ellos sostienen posiblemente se haya cometido irregularidades, base indeleble que de ninguna manera puede dar lugar a la pérdida de un

derecho, toda vez que su esposo no tenía ninguna necesidad de aumentar su edad, puesto cuando se jubiló estaba en vigencia el sistema antiguo, por todo ello le corresponde la rehabilitación de su renta. Por todo ello solicita la tribunal superior revocar la Resolución N° 736/15 y su consiguiente rehabilitación y devolución de las rentas desde la fecha de su indebida suspensión.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que en principio corresponde señalar, conforme se tiene de la misma Resolución recurrida, que el Reglamento del Código de Seguridad Social, en su art. 594, señala: "Son infracciones imputables a los trabajadores asegurados y beneficiarios, en forma simplemente enunciativa...: a) Falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios; b) Presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la percepción de asignaciones familiares;", así también el art. 595, señala: " Las infracciones cometidas por los trabajadores asegurados, beneficiarios, derecho habientes o rentistas independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Código de Seguridad Social o el presente Reglamento darán lugar a las siguientes sanciones: c) Despido del Trabajador con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario, rentista o..". Por último, la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005, señala:". Primero (Objeto) La presente disposición tiene por objeto reglamentar, la revisión y definición de los casos que presenten inconsistencias en la fecha de nacimiento y matrícula, en relación con los documentos presentados por el asegurado y los registros del Servicio Nacional del Sistema de Reparto- SENASIR, para la otorgación de prestaciones del Sistema de Reparto, de la Compensación de Cotizaciones y otros ", el art. Décimo del mismo cuerpo legal establece; (Acciones legales) señala: "En casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos"

Que al efecto anterior es también necesario tener presente, lo dispuesto por el art. 116, -I de la C.P.E., que señala: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", así también es necesario referirse a los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional, que señala: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte el art. 67-I, del mismo texto Constitucional, señala: "... todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.", y de todo lo referido se tiene lo siguiente:

Que bajo el contexto legal y constitucional antes considerado y conforme la revisión de los antecedentes administrativos, es necesario tener presente que mediante Resolución N° 9553 de 13 de mayo de 1996, cursante de fs. 85 de obrados se otorga Renta Básica de Vejez al titular del derecho, habiendo este fallecido en 4 de julio de 1997 como se tiene del certificado de defunción de fs. 11 de obrados, Isabel Mitma Arias en su condición de viuda, solicita la renta básica de viudedad y orfandad la misma que es otorgada mediante Resolución N° 008333 de 14 de mayo de 1998. Ahora bien en todos estos trámites

reclamados y otorgados a los beneficiarios, el SENASIR ha tomado siempre en cuenta toda la documentación acreditada para el efecto cursante de fs. 1 a 74 de obrados, correspondientes a finiquitos de pago de beneficios sociales, records de servicios, certificado de nacimiento y de matrimonio, formularios de afiliación y otros, mediante el cual se ha establecido que la fecha de nacimiento del titular del derecho es en 27 de agosto de 1940, que si bien al autoridad administrativa basa sus fundamentos que en el Formulario de Afiliación AVC-04 de la C.N.S. cursante en obrados la fecha de nacimiento del Sr. José Flores Ancasi se registra en 27 de agosto de 1954, el mismo puede haber sido producto de un error involuntario en su registro, toda vez que en el mismo Formulario en la casilla correspondiente a la Número de Asegurado, se registra el código 40-0827FAJ lo que desvirtúa la aseveración de un., posible cambio por parte del asegurado en su fecha de nacimiento, ocurre lo propio en todos los documentos en fotocopias y originales presentados por el asegurado, que su fecha de nacimiento corresponde a 27 de agosto de 1940, si bien en obrados cursa de fs. 118-119 de obrados reportes del SERECI mediante los cuales se establece como fecha de nacimiento en 27 de agosto de 1954, los mismos carecen se consistencia legal por no haber sido emitidos por la autoridad correspondiente. Por otro lado en obrados administrativos no cursa documentación o denuncia alguna que demuestre la comisión de delitos o fraude procesal en el que hubiere incurrido el asegurado para acceder al pago de su Renta Básica de Vejez, como así lo establece el art. 10 de la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005, por lo tanto el SENASIR a tiempo de "suspender definitivamente" la renta básica de vejez del causante y por ende la renta única de viudedad de la derechohabiente, ha extralimitado su competencia, toda vez como se ha establecido a un principio en obrados no cursa prueba documental alguna que acredite el fraude o dolo cometido por el asegurado para acceder a sus derechos y mucho menos una sentencia ejecutoriada emitida por autoridad competente que establezca estos delitos, por lo cual corresponde en la instancia modificar esta decisión administrativa con la restitución de los derechos reclamados por la derechohabiente del causante, es decir la renta única de viudedad indebidamente suspendida, considerando que es obligación fundamental del Estado, proteger el capital humano del país, y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e Irrenuncialidad de los derechos sociales, entre los que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que con este análisis, se tiene que la autoridad administrativa no ha compulsado correctamente los antecedentes del proceso con relación a las pruebas aportadas por la parte reclamante, razón por la cual este tribunal considera revocar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 736/15 de 9 de octubre de 2015 cursante de fs. 143 a 147 de obrados, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO la Resolución N° 00002714 de 15 de junio de 2015 cursante de fs. 113-117 (fs. 125-129 modificado) de obrados, debiendo proceder a la restitución de la Renta Única de Viudedad y sea a partir de la suspensión Indebidamente dispuesta por el SENASIR. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal Relator: Dr. Lourdes M. Nuñez Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Lourdes M. Nuñez Flores.- Iván Campero Villalba

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 171 a 174, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, contra el Auto de Vista Nº 194/17 de 11 de agosto de 2017, de fs. 166 a 167, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la revisión de renta única de vejez, otorgada a José Flores Ancasi; el memorial de respuesta al recurso, cursante de fs. 176 a 177; el Auto de 30 de octubre de 2017, de fs. 178, que concedió el recurso; el Auto de 21 de febrero de 2018 (fs. 187), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 2714 de 15 de junio de 2015, cursante de fs. 125 a 129, resolvió suspender definitivamente la renta básica de vejez, otorgada a favor de José Flores Ancasi, en consecuencia suspender también, la renta única de viudedad, otorgada a favor de la derechohabiente Isabel Mitma Arias; asimismo, que la Unidad de Revisión de Rentes debe determinar el monto indebidamente cobrado, y la Unidad Jurídica, proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por la derechohabiente, de fs. 137 a 138, el Directorio General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 736/15 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 143 a 147, confirmó la Resolución Nº 2714 de 15 de junio de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, por encontrarse dictada conforme las disposiciones legales que rigen la materia.

Auto de Vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, la beneficiaria interpuso recurso de apelación, de fs. 155 a 156; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista Nº 194/17 de 11 de agosto de 2017, de fs. 166 a 167, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 736/15 de 9 de octubre de 2015, dejando sin efecto la Resolución Nº 2714 de 15 de junio de 2015; disponiendo se proceda a la restitución de la renta única de viudedad y sea a partir de la suspensión indebidamente dispuesta por el SENASIR.

II.-Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 171 a 174, señalando lo siguiente:

El Auto de Vista recurrido, no considera los presupuestos legales que se constituyen en requisitos sine qua non para la otorgación de rentas, tales como los 180 aportes requeridos y la edad de 55 años para varones, conforme estable el art. 23 del Manual de

Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), y con la facultad revisora con la que cuenta el SENASIR, a través de los arts. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), 5 inc. d) del D.S. N°27066 de 6 de junio de 2003 y el 9 del D.S. N°27991 de 28 de enero de 2006, se ha podido verificar que la fecha de nacimiento de José Flores Ancasi, corresponde al 27 de agosto de 1954, por lo que contaba con la edad de 41 años a la fecha de inicio de la renta y 42 a la fecha de corte del Sistema de Reparto, situación que no le permite acceder al beneficio de renta de vejez, razón por la que se suspendió este beneficio, y consecuentemente la suspensión de la renta de viudedad de su derechohabiente.

Se arribó a esta conclusión a partir de la documentación que cursa en antecedentes, como el informe O.J.I. Nº 143/2010 de 10 de mayo, de la Corte Nacional Electoral, de fs. 116, el reporte de consulta de matrimonio el Servicio de Registro Cívico (SERECI) de fs. 118, el reporte de consulta de nacimiento del SERECI, de fs. 119, así como la fotocopia legalizada del formulario de afiliación y reingreso del trabajador de la Caja Nacional de Salud (CNS), a fs. 66; documentos que establecen como fecha de nacimiento del asegurado, el 27 de agosto de 1954, de tal forma no cumple con los requisitos para acceder a la renta de vejez, incurriendo el Tribunal de apelación en un error de hecho en la apreciación de las pruebas, al basar su decisión en la falta de consistencia legal de los reportes del SERECI de fs. 118 y 119, documentos emitidos en función al convenio interinstitucional entre entidades públicas, conforme dispone la L. Nº 018 de 16 de junio de 2010, en su art. 70; y no se toma en cuenta el informe O.J.I. Nº 143/2010 de 10 de mayo, que se encuentra legalmente expedido por la autoridad competente, estableciéndose la única partida de nacimiento a nombre de José Flores Ancasi, que registra la fecha de nacimiento de 27 de agosto de 1954, esta falta de valoración incide en la decisión errada del Tribunal de apelación que señala que el asegurado cuenta con la fecha de nacimiento el 27 de agosto de 1940.

No se consideró, que el SENASIR no solo tiene la facultad de revisión sino también la de exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas y en aras de precautelar los intereses económicos del Estado, el art. 8 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado, en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. Nº 1178, señalan que el sistema de control gubernamental interno de cada entidad pública, tiene por objetivo promover el acatamiento de las normas y proteger sus recursos contra irregularidades, fraudes y errores; en virtud a ello el SENASIR debe recuperar las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida.

Petitorio.

Solicita que, deliberando en la fondo se CASE el A.V. Nº 194/17 de 11 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y se confirme en su totalidad, la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 736/15 de 9 de octubre de 2015.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Para dilucidar la presente problemática es necesario recordar que el art. 45 de la C.P.E., establece: “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. (…) IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”; así también, su art. 13.I determina que: “Los derechos reconocidos por esta

Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con el art. 109.I de esta ley fundamental, que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En ese orden, de la revisión del compilado normativo constitucional señalado, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social; y, en el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo; llegando los derechos a la seguridad social a gozar de una regulación constitucional propia, buscando proteger la vejez y la subsistencia del asegurado, a través de una Renta, al respecto la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, señalo que la jubilación (la renta otorgada) protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…", renta que debe otorgarse bajo los principios señalados, cuando se cumplieron los requisitos impuestos para obtenerla, dándose siempre prevalencia a la verdad material, a la realidad de los hechos, conforme al art. 180-I de la C.P.E.

Dentro del marco de lo señalado precedentemente, en cuanto a los argumentos del recurso de casación en el fondo, se determina que:

El art. 45 del Código de Seguridad Social (CSS) establece, entre otras, condiciones respecto al derecho a la renta de vejez, como acreditar no menos de 180 cotizaciones mensuales y haber cumplido la edad de 55 años para los varones; en el mismo sentido, se tiene también señalado por los arts. 23 y 24 del MPRCPA; ahora, según la entidad recurrente, José Flores Ancasi, no podría acceder a la renta única de vejez en el Sistema de Reparto, por no contar con la edad requerida, porque se hubiese demostrado con la documental cursante a fs. 66, 116, 118 y 119, que la fecha de nacimiento del mismo, es de 27 de agosto de 1954, y no así, la de 27 de agosto de 1940.

Se debe tener presente que, mediante Resolución Nº 9553 de 13 de mayo de 1996, cursante a fs. 85, se otorgó a favor de José Flores Ancasi, una renta básica de vejez, al haber acreditado 212 cotizaciones y la edad de 55 años, es decir, por tener acreditado los aportes que así lo ameritan y acreditar tener la edad pertinente para gozar de este derecho constitucional; posterior a ello, ante el fallecimiento del beneficiario, mediante Resolución Nº 8333 de 14 de mayo de 1988, se resolvió otorgar a favor de Isabel Mitma Arias, renta de viudedad, en su condición de derechohabiente del asegurado.

En consecuencia, se advierte que el entonces asegurado de la renta única de vejez, José Flores Ancasi, contaba con las cotizaciones requeridas para hacerse acreedor a la renta básica de vejez, -que le fue otorgada- y demostró con prueba documental, consistente en el certificado de nacimiento y de matrimonio entre otros documentos, que contaba con la edad para el efecto, y que la fecha de su nacimiento es el 27 de agosto de 1940, conforme acredita el certificado de nacimiento de fs. 74, el certificado de matrimonio de fs. 73, que señala como fecha de nacimiento del esposo José Flores Ancasi el 27 de agosto de 1940, y el certificado

de defunción en copia legalizada cursante de fs. 11, perteneciente al beneficiario, que establece como fecha de su nacimiento el 27 de agosto de 1940.

Estos documentos, hasta tanto no sean declarados nulos y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuentan con todo el valor legal previsto en el art. 1296 parágrafo I del Código Civil, que establece: "Los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba", en concordancia con el parágrafo I del art. 1534, del mismo cuerpo legal, que determina: "Las partidas asentadas en los registros del estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas", mismos que hacen plena fe, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados por ley; documentos que la entidad recurrente no tomó en cuenta a tiempo de emitir sus resoluciones administrativas correspondientes, al ejecutar la facultad revisora con la que cuenta, otorgada por los arts. 477 del RCSS, 5 inc. d) del D.S. N°27066 de 6 de junio de 2003 y el 9 del D.S. N°27991 de 28 de enero de 2006.

En ese entendido, los documentos indicados por la entidad recurrente, como el formulario de afiliación a la CNS (fs. 66), los reportes impresos por el SENASIR (fs. 118 y 119), así como el informe O.J.I. Nº 143/2010 de 10 de mayo, no determinan la falsedad de las certificaciones anteriormente indicadas (certificados de nacimiento, matrimonio y defunción); habiendo acreditado el entonces asegurado, la fecha de su nacimiento -y con ello su edad- a través de un certificado idóneo; por lo que, no se puede considerar que no le corresponde la renta de vejez que se le otorgó, y por ende, suspender la renta de viudedad de su derechohabiente, mientras no se demuestre que estas certificaciones, donde se acredita la edad del entonces beneficiario, sean falsas, ya que la valides de los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción que armónicamente demuestran como fecha de nacimiento de José Flores Ancasi, fueron extendidos por la entidad estatal encargada para ello, lo contrario sería desmerecer no solo el derecho del beneficiario, sino la credibilidad de las certificaciones publicas efectuadas por el Estado a través de sus administradores y entidades encargadas de regular esa actividad estatal; además, en materia de seguridad social, existen preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, como una obligación del Estado de salvaguardar el capital humano y sus derechohabientes, y que puedan contar con una renta, y los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales señalados al exordio; así también se debe considerar los principios de proteccionismo y favorabilidad con los que se cuenta en esta materia, debiendo ante la duda (que no la hay porque se debe presumir siempre la valides del certificado de nacimiento, así como del de matrimonio y de defunción) inclinarse siempre en favor del asegurado y por derecho extensivo a la derechohabiente.

Y no se puede asumir tácitamente la falsedad de las certificaciones señaladas, toda vez que la determinación de la falsedad de un documento, debe ser resuelto en proceso contradictorio que cuente con sentencia judicial ejecutoriada, del mismo modo, el informe emitidos por el SERECI, no es idóneo para acreditar la falsedad de un documento público, por lo que no pueden ser usados como fundamento para justificar la desestimación de la renta de vejez, y la suspensión de la renta de viudedad otorgada a través de la primera a la derechohabiente del entonces beneficiario, privándole a la asegurada adulto mayor a percibir

una prestación económica imprescindible que le garantice una vida digna de manera pronta y oportuna, cuando se demostró a través de documentos públicos, como el certificado de nacimiento, la edad del asegurado, cumplimento así con los requisitos extrañados por el SENASIR en la verificación efectuada.

Lo referido en los párrafos precedentes, no significa la negación del deber que tiene el SENASIR, de fiscalizar y controlar que las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Largo Plazo, hayan sido otorgadas de acuerdo a ley; pero, debe ejercitarlo en el marco del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, tal como prevé el art. 115-II y 117-I de la C.P.E., y el art. 10 de la R.M. N°266 de 25 de mayo de 2005, que faculta al SENASIR: "En los casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos", en ese marco, si el SENASIR consideraba que el documento de nacimiento fuera falso, debió denunciar este acto ilícito ante la autoridad competente.

De tal manera, conforme a lo considerado, se concluye que el Auto de Vista traído en revisión no transgrede ni vulnera los arts. 23 del MPRCPA, 477 del RCSS, 5 inc. d) del D.S. N°27066 de 6 de junio de 2003 y el 9 del D.S. N°27991 de 28 de enero de 2006, como tampoco otros preceptos señalados; por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, conforme al principio de la favorabilidad y proteccionismo de quien fue trabajador, en base a la búsqueda verdad material como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra ley fundamental.

Correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Código Procesal Civil (CPC-2013), acorde a lo dispuesto en el art. 2-I de la Ley 719 de 6 de agosto de 2015, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 171 a 174, interpuesto por el SENASIR representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

184

Hugo Apolinar Mamani Callisaya c/ Servicio Nacional de Reparto
Renta de Orfandad
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

En ese contexto que se advierte la comisión de reclamación, al mantener firme la decisión de la supuesta recuperación de lo indebidamente cobrado por el Mamani Callisaya Hugo Apolinar, no tan solo a inobservado en su real aplicación el art. 477 del R.C.S.S., sino ha vulnerado uno de los principios constitucionales pregonados por la anterior Constitución Política del Estado en su art. 16 así como en la actual Constitución Política del Estado Plurinacional que en su art. 117, establecen; " Ninguna persona puede ser condenado sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada; toda vez que en obrados conforme se ha establecido anteriormente, no cursa prueba alguna y menos sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada que determine la existencia de "cobros indebidos" por parte del reclamante, así lo ha establecido la jurisprudencia sentada respecto mediante A.S. N° 262 de 8 de junio de 2010, antecedentes con los cuales corresponde a este Tribunal enmendar la decisión extralimitada por la autoridad administrativa, considerando que todo pago efectuado al asegurado es de entera responsabilidad de la entidad aseguradora, pues es esta quién en base a la documentación que tiene en su poder y la adjunta en el expediente, efectúa el pago de la renta otorgada, por lo cual corresponde dejar sin efecto la determinación de recuperación de lo "indebidamente cobrado", máxime si el afectado es una persona de la tercera edad y con un estado de salud delicado.

Que así analizado el caso de presente, este tribunal establece que a tiempo de haber pronunciado la Resolución apelada, la Comisión de Reclamación del SENASIR, ha efectuado una compulsa parcial de los antecedentes administrativos así como de las disposiciones legales aplicables al caso, por lo que corresponde avalar en parte la citada Resolución.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Resolución N° 535/15 de 14 de julio de 2015, cursante de fs. 54-58 de obrados administrativos emitida por la Comisión de Reclamación, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO la recuperación de lo indebidamente cobrado, dispuesta por la Comisión de Calificación de Rentas, quedando consolidado lo percibido por el beneficiario. En lo demás firme y subsistente, en razón de los fundamentos expuestos en el presente fallo, sea con las formalidades de ley.

Vocal Relator: Dr. Freddy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Freddy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodriguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 74 a 77, interpuesto el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 69/2016 SSA-I de 6 de mayo, de fs. 68 a 69, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro de revisión de la renta única de orfandad vitalicia, otorgada a favor de Hugo Apolinar Mamani Callisaya; el Auto de 19 de octubre de 2017, por el que concedió el recurso (fs. 80); el Auto Supremo Nº 565-A de 27 de noviembre de 2017 (fs. 90), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante Resolución Nº 1809 de 15 de abril de 2015, cursante de fs. 43 a 45, resolvió la suspensión definitiva a la renta de orfandad vitalicia, otorgada en favor de Hugo Apolinar Mamani Callisaya; disponiendo se proceda al descuento del cobro indebido, en el equivalente de 20% mensual de la renta de viudedad que percibe la derechohabiente Petrona Callisaya Aliaga, hasta cubrir el monto total adeudado.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del Recurso de Reclamación por el asegurado (fs. 47), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 535/15 de 14 de julio de 2015, de fs. 54 a 58, revocó en parte la Resolución Nº 1809 de 15 de abril de 2015, disponiendo dejar sin efecto el descuento por concepto de cobro indebido del 20% mensual, de la renta de viudedad que percibe la derechohabiente Petrona Callisaya Aliaga, debiendo procederse a la devolución de los descuentos realizados. Así también, determina que el Área de Reparto y la Unidad Jurídica, procedan a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Hugo Apolinar Mamani Callisaya.

Auto de Vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el beneficiario interpuso recurso de apelación, de fs. 60 a 61; que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 69/2016 SSA-I de 6 de mayo, que cursa de fs. 68 a 69, confirmando en parte la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 535/15 de 14 de julio de 2015; respecto de la recuperación de lo indebidamente cobrado, dispuesta por la Comisión de Calificación de Rentas, dejando sin efecto la misma, quedando consolidado lo percibido por el beneficiario.

II.-Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 74 a 77, señalando lo siguiente:

Que el Auto de Vista recurrido, no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable a la materia de seguridad social, menos que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y de verdad material consagrado en el art. 180 de la C.P.E., tampoco el parágrafo II de su art. 67, que establece que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social y de acuerdo a la ley, no pudiendo aplicarse criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular.

Afirma que, el Tribunal de alzada, no hubiese aplicado en todo sentido lógico jurídico los arts. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS) y 9 del D.S. N°279991 de 28 de enero de 2005, en razón a que si bien determino correctamente la confirmación de la suspensión de la renta de orfandad, pero, en forma errada se deja sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado, y se debió tomar en cuenta que la suspensión de la renta se ha generado a consecuencia de la vulneración de los requisitos establecidos para su acreencia, como la nupcias por parte del beneficiario, fecha a partir de la cual no le correspondía cobrar la renta de orfandad; al haber continuado con la percepción de esta renta ha generado cobros indebidos, que deben ser recuperados por el SENASIR, a efectos de reparar el daño económico al Estado, al entenderse que las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen un enriquecimiento económico injusto.

No se consideró, que el SENASIR tiene la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas, conforme al art. 2-b) de la Resolución Administrativa (RA) N° 044 de 18 de julio de 2001, se determina que en caso de fusión de rentas, inconsistencia de datos y diferencias numéricas, los montos recibidos por los beneficiarios serán sujetos a devolución; así también, la R.M. N°384 de 11 de junio de 2004, en su art. 3, establece la recuperación de los montos de prestaciones otorgadas por errores de cálculo se realizara con descuento del 20%, observándose claramente que al tratarse de recursos del Estado, en aras de precautelar sus intereses económicos el art. 8 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado, en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. Nº 1178, señalan que el sistema de control gubernamental interno de cada entidad pública, tiene por objetivo promover el acatamiento de las normas y proteger sus recursos contra irregularidades, fraudes y errores; en virtud a ello el SENASIR debe recuperar las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida.

Y debe tomarse en cuenta el art. 482 del RCSS, que determina que ninguna persona podrá alegar derechos adquiridos con relación a modificaciones que ese reglamento introduzca respecto la extensión de las prestaciones, modalidades de aplicación cuántica y procedimientos de cálculo o de cobranza.

Petitorio.

Solicita que, deliberando en la fondo se CASE en parte el A.V. Nº 69/2016 SSA-I de 6 de mayo, de fs. 68 a 69; y se confirme en su totalidad, la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 535/15 de 14 de julio de 2015, de fs. 54 a 58.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

El art. 477 del RCSS, señala que: “Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las

mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

El art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, y el art. 5-h) del D.S. N°27066 de 6 de junio de 2003, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

Por consiguiente, interpretando estas normas se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social a las personas que se les suspendió definitivamente las rentas, para recuperar los montos que fueron indebidamente cobrados por algún rentista.

Sin embargo, de la segunda parte del art. 477 del RCSS, a efectos de proceder al descuento de los montos que fueron cobrados indebidamente por el rentista, es menester determinar primero que la prestación que se le otorgó, debe haberse realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionados por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, puesto que no se comprobó o demostró que la otorgación de la renta de orfandad se hubiese originado por información fraudulenta proporcionada por beneficiario, cuando solicitó se le conceda su renta vitalicia de orfandad, ni durante el trámite de esta solicitud, requisito que -como se ha visto anteriormente-, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución retroactiva de pagos efectuados. Y necesariamente, se debe considerar que ese cálculo de la prestación que se le otorgó, debió ser realizado en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, proporcionadas por la asegurada, siendo esta la única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas.

En el caso concreto, se suspendió definitivamente la renta de orfandad, en aplicación de los art. 53 del CSS y 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA); y no así, por haberse determinado que fue otorgada en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas, por parte del beneficiario, que como se consideró precedentemente, es la única situación en la que se puede efectuar la devolución retroactiva de pagos efectuados.

Por último, es evidente que en aplicación de las indicadas facultades de revisión que tiene el SENASIR, puede recuperar los daños económicos provocados al Estado, conforme faculta los arts. 42-b) y 43 de la L. Nº 1178, y 8 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado; empero, esa facultad, de acuerdo a la misma normativa descrita, solo permite realizar esa tarea en la vía administrativa o Coactiva Social, cuando se evidencie justamente los presupuestos jurídicos para su procedencia, cuando los beneficiarios o derechohabientes, hubiesen presentado documentos, datos o declaraciones fraudulentas, aspecto que en el caso presente no se ha acreditado.

Más allá de esta consideración, este Tribunal considera que no existen cobros indebidos por parte del beneficiario, en razón a que la renta de orfandad vitalicia o renta de orfandad sin límite de edad por discapacidad, no debe suspenderse ante las nupcias del beneficiario o beneficiaria, al mantenerse la condición de capacidad diferente por la cual se le

proporcionó una renta de por vida, al formar parte de un sector con mayor protección por parte del Estado, como se entendió en otros AA.SS emitidos por esta Sala, entre ellos el Nº 119 de 15 de mayo de 2017 y el Nº 92 de 16 de marzo de 2018. Aspecto que no merece análisis en el presente fallo ante ausencia de reclamo por parte del beneficiario.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera las disposiciones alegadas en el recurso de casación, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 74 a 77, interpuesto por el SENASIR, representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros; manteniéndose firme y subsistente el A.V. Nº 69/2016 SSA-I de 6 de mayo.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

185

Elías Teófilo Asturizaga c/ Panadearía Leo Nothaman
Beneficios Sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Elías Teófilo Asturizaga Paucara contra Panadería “LEO NOTHMAN”.

Vistos: Que por memorial de demanda de fs. 38 a 39 vta., de obrados, providencia de admisión de la demanda de fs. 41, y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos, y:

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 38 a 39 vta. Elías Teófilo Asturizaga Paucara argumentando que el 13 de junio del año 1993 hasta el 12 de febrero de 2011 presto sus servicios en la Panadería "Leo Nothmann" de propiedad del empleador Jhnonny Weigber Jáuregui, inicialmente empezó a trabajar como ayudante de la panadería y posteriormente fue ascendido a maestro panadero, habiendo llegado a percibir un sueldo de Bs 1 622.83.- lamentablemente el 16 de diciembre de 2010 durante la jornada de trabajo sufrió un accidente cayéndose de nuca en instalaciones de la panadería situación que le ocasiono lagunas mentales y dificultad para desenvolverse en el trabajo. Sin embargo al hacer los reclamos correspondientes al empleador le obligo a salir de vacaciones posteriormente sin que exista causal justificada le despidió el 12 de febrero de 2011, sin realizar un aviso previo y sin indemnizarle sus beneficios sociales. Por otra parte cuando nacieron sus hijas Melany abril, Aracelly Mayte y Nicolás Elías Asturizaga Copa el empleador no le otorgo el subsidio pre natal y post natal soslayando los derechos reconocidos en la ley de pensiones y seguridad social. No obstante en 1 de abril de 2011 Jhonny Weinberg Jáuregui se compromete a cancelar Bs 31.978.65.- en cuotas mensuales de Bs 3.500.- sin cumplirse lo acordado, motivo por el cual se conminó mediante Memorándum extendido en 15 de junio de 2011 por la inspectora de trabajo quien le instruyo el pago de los beneficios sociales en el plazo de 24 hrs. haciendo caso omiso del mismo.

Que mediante decreto de fs. 41 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a Jhonny Weingber Jauregui en calidad de propietario de la Panadería "Leo Nothmann" para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Procesal del Trab., responda a la demanda siendo citado conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 44 de obrados. Que mediante Resolución N° 182/2013 cursante de fs. 46 de obrados, se declara la rebeldía de Jhonny Weingber Jáuregui resolución que es puesta en conocimiento de la parte demandada en su domicilio real conforme se evidencia de la diligencia de fs. 47 de obrados, por lo que mediante decreto de fs. 48 vta., de obrados, y al no responder el demandado pese a la notificación en su domicilio real, se

nombra defensor de oficio a Luís Lequipe Mújica el mismo que se apersona mediante memorial de fs. 52 de obrados.

Que mediante Resolución N° 513/2013 cursante de fs. 54 de obrados, se apertura el termino probatorio, el mismo que es puesto en conocimiento de las partes conforme se evidencia de fs. 55 de obrados, pero por Auto de 17 de septiembre de 2014 que cursa de fs. 162 de obrados se ANULA OBRADOS hasta fs. 55 de obrados, para que una vez subsanados los vicios procesales se vuelva a notificar con la Resolución de Apertura de termino de prueba, trabándose la relación jurídico procesal y sujetándose la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., poniéndose en vigencia dicho termino a partir de la diligencia de notificación cursante de fs. 172 de obrados, en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Prueba de cargo.-

Documental.-

-Certificado de Trabajo, cursante de fs. 1 de obrados.

-Memorándum, cursante de fs. 2 de obrados.

-Memorándum, cursante de fs. 3 de obrados.

-Papeleta de Pago cursante de fs. 4 a 26 de obrados.

-1ra citación, cursante de fs. 27 de obrados.

-Acta de conciliación, cursante de fs. 28 de obrados.

-Fotostática Simple de Memorándum, cursante de fs. 29 de obrados.

-Impresión de estado de cuenta individual, cursante de fs. 30 o 36 de obrados.

-Estado de cuenta, cursante de fs. 37 de obrados.

-Certificado de nacimiento de Araceli Mayte Asturizaga Copa, cursante de fs. 173 de obrados.

-Certificado de Nacimiento de Melany Abril Asturizaga Copa, cursante de fs. 174 de obrados.

-Fotostática de Certificado de Nacimiento de Nicolás Elías Asturizaga Copa, cursante de fs. 175 de obrados.

Prueba testifical.-Que por decreto de fs. 59 de obrados se convoca a audiencia de declaración testifical de cargo para el día 28 de noviembre de 2013 a hrs.8:30, la misma se realizó en fecha indicada conforme se evidencia del Acta de declaración testifical de cargo cursante de fs. 66-67, y 70 de obrados con la presencia de:

Bernarda Nilza Gonzales de Saavedra, con CI 4748157 LP.

Rosa Vargas Chambi con CI 4794493 L.P.

Juan Carlos Paco Siñani con CI 4241116 L.P.

Confesión provocada.- Que de fs. 73 cursa acta de audiencia de confesión provocada, la que fue instalada, pero fue suspendida por faltar notificación a las partes además que la notificación realizada al llamado a confesión provocada no está sentada, por lo que a efectos de no tener vicios de nulidad que, perjudiquen el normal desarrollo del proceso,

se señala nueva audiencia de confesión provocada para el demandado para el día 13 de enero de 2014 a hrs.15:00, conforme se evidencia en Acta de Audiencia que cursa de fs.76 a 76 vta.

Prueba de descargo.-

Documental.

-Literales adjuntas de fs. 87 a 144 de obrados, las mismas que no fueron ratificadas en la nueva apertura de termino de prueba.

CONSIDERANDO.-Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por lo sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la faculta jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia se llega a establecer los siguiente extremos de orden legal.

a) Tiempo de servicio (fecha de ingreso y de retiro).-Que de la revisión de los datos del proceso se evidencia que por memorial de demanda de fs. 38 a 39 de obrados el ahora demandante precisa como fecha de ingreso a la Panadería "Leo Nothmann" el 13 de junio de 1993 y como fecha de retiro 12 de febrero de 2011, asimismo por confesión provocada de fs. 76 de obrados en la pregunta N° 1 se señala "Como es cierto y evidente que he trabajado en la panadería "Leo Nothmann" desde el 73 de junio de 1993 hasta el 12 de febrero de 2011 y el llamado a confesión responde “Si es cierto” no de forma continua porque en algunos casos el se ha retirado ha vuelto y varias veces se ha manejado de esa manera, para recalcar son Periodos Cortos que el a dejado de trabajar" por lo que se debe advertir que el tiempo de servicio es corrido no existiendo prueba fehaciente que demuestre que la relación laboral fue interrumpida por periodos superiores a los tres meses, por lo que en la especie se debe determinar como fecha de ingreso 13 de junio de 1993 y fecha de retiro 12 de febrero de 2011 haciendo un tiempo de servicio de 17 años 7 meses y 29 días.

b) Causal de retiro.- Que de los datos del proceso se puede evidenciar que por memorial de demanda de fs. 38 a 39 de obrados el ahora demandante señala "en fecha 16 de diciembre de 2010 durante la jornada de trabajo sufrí un accidente cayéndome de nuca en instalaciones de la panadería, situación que me ocasiono lagunas mentales y dificultad para desenvolverme en mi trabajo, sin embargo al hacer los reclamos correspondientes el empleador; me obligo a salir de vacaciones posteriormente sin que exista causal justificada me despidió el día 12 de febrero de 2011 sin realizar un aviso previo" , asimismo la parte demandada no desvirtúa estos, por lo que se debe determinar como causal de desvinculación laboral el Retiro intempestivo.

c) Sueldo promedio indemnizable.- Que de la revisión de las boletas adjuntas de fs. 4 a 26 de obrados, se evidencia que el sueldo percibido por el actor es de Bs 1.622.83.- asimismo por memorial de fs. 176 a 176 vta., el ahora demandante advierte que el sueldo básico es Bs 713.11 (inferior al Salario Mínimo Nacional 2011) y como bono de antigüedad Bs 530 (Monto que debe Recalcularse conforme lo estipula el D.S. N° 21060) y como horas extras Bs 270, por lo que se debe señalar y regular como sueldo básico Bs 815.40 toda vez que nadie puede ganar menos al salario mínimo nacional, asimismo se debe realizar el recalculo del bono de antigüedad al 34% conforme lo señala el D.S. N° 21060 dando la suma de Bs 831.70.- por lo que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 1.917.10.

d) Indemnización.- Que la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad es una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado por el trabajador en condiciones de subordinación y dependencia, en aplicación del art. 13 de la L.G.T., se debe otorgar tutela por el periodo de tiempo de trabajo realizado.

e) Aguinaldo.- Que el aguinaldo es la obligación patronal de pagar anualmente, a todo trabajador público o privado, que tenga el mínimo legal de trabajo, con un sueldo o salario promedio, conforme lo señala la ley de 18 de diciembre de 1944, D.S. N°229 21de diciembre 1944, asimismo se debe señalar que el aguinaldo es un derecho adquirido, consolidados e irrenunciables por el trabajador de conformidad al A.S. N°247 de 14 de mayo de 2008, A.S. N° 617 de 16 de julio de 2007 en este entender se debe establecer que el aguinaldo es un sueldo 13 y un derecho colateral el mismo que está protegido por el art. 49-11 de la C.P.E. por lo que el ahora demandante señala que no se le cancelo el aguinaldo de la gestión 2001 misma pretensión que no es desvirtuada por ninguna prueba de descargo, asimismo se debe señalar que al no haberse cancelado el aguinaldo de la gestión 2001 corresponde otorgar la multa correspondiente toda vez que no se honró el mismo antes del 31 de diciembre de 2001 por lo que su pago debe ser doble.

f) VACACION.- Que las vacaciones son un derecho de los trabajadores a suspender la prestación de servicios sin la perdida de la remuneración habitual con el fin de atender a los deberes de la vida social siempre que hubiere cumplido con los requisitos, por lo que en estricta aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., DS. N° 03150 de 19 de agosto de 1952 y la escala de vacaciones dispuestas por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 se establece que el goce y/o pago del presente concepto se lo efectúa sin distinción alguna a todos los trabajadores que hayan cumplido como mínimo 1 año de trabajo efectivo. Por lo que al ser la pretensión del ahora demandante obrar las vacaciones devengadas por las gestiones 2000, 2001,2003 y 2006 por lo que al no desvirtuar este extremo que no fue desvirtuado por la parte demandada, asimismo se debe señalar que las vacaciones no son acumulables conforme lo señala el arde la L.G.T., por lo que se debe cancelar las vacaciones correspondientes a las gestiones 2003 y 2006.

g) Bono de antigüedad.- Que siendo este bono un derecho adquirido y proporcional a los años de servicio conforme lo regulo el art. 60 del D.S. N° 21060, de 29 de agosto de 1985, en la especie el ahora demandante por memorial de demanda de fs.38 a 39 el mismo no especifico su pretensión empero por memorial de fs. 176 a 176 vta. solicita se realice el recalculo al bono de antigüedad desde 1996 hasta el 2011, por lo que al ser evidente , que el Bono de Antigüedad era inferior al que la ley estipula se debe recalcular los mismos, para reconocer justos derechos.

h) Subsidios.- Que de la revisión de los datos del proceso el ahora demandante solicito se le honre lo correspondiente a los subsidios prenatal natal y post natal toda vez que dentro de la relación laboral nacieron su hijos Abril Asturizaga Copa, ,Aracelly Asturizaga Copa y Nicolás Alias Asturizaga mismo se puede corroborar por los certificados de nacimiento de fs. 173 a 175 de obrados. Asimismo si bien la parte demandada no se ratificó en las pruebas presentadas las mismas se deben tomar como indicios por lo que de las pruebas adjuntas de fs. 109 a 126 se evidencia que se fueron cancelando los subsidios correspondientes de las gestiones julio 2009 a octubre de 2010, del análisis de las fechas de nacimiento de los hijos del ahora demandante se llega a establecer que Melany Abril y de

Aracelly Mayte no se halló prueba que desvirtué la cancelación de los subsidios correspondientes, empero de Nicolás Elías nacido el 14 de octubre de 2009 se halla pruebas materiales de su cancelación de los subsidios conforme se evidencia por los cheque de fs. 112 que se pagó en julio de 2009, cheque de fs. 114 que se pagó en julio de 2010, cheque de fs. 118 que se pagó en abril de 2010, cheque de fs. 120 que se pagó en junio de 2010 y cheque de fs. 123 que se pagó en octubre de 2010; por lo que en la presente solo se debe cancelar los subsidios de Melany Abril y Aracelly Mayte.

i) Multa del 30% D.S. N° 28699.- Dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, en vista de que no se pagó la pretensión laboral exigida dentro del marco de los quince días previstos por el D.S. N°28699 del 1ro de mayo del 2006, por lo que no se pidió este extremo en el memorial de demanda, por lo que siendo las normas protectoras en favor al trabajador como principal fuerza productiva de la nación y por economía procesal no habiéndose honrado los beneficios sociales en el plazo establecido corresponde otorgar tutela a la pretensión así como su consecuente indexación.

Principios laborales.- Que en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario"; siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4to de la L.G.T.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46 I), II) y III); 47, 481), II), III), IV), V), VI) y VII), 50, 52, de la C.P.E.; art. 12 de L.Ó.J.; art. 1, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T.; y 8, 33, 39 de su Decreto Reglamentario; art. 10 de la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988; D.S. N° 0016 de 19 de febrero 2009; D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006; arts. 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 252 del Código de Procedimiento Laboral, y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO.- La suscrita Juez del Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 38 a 39 vta., debiendo en consecuencia la Panadería "LEO NOTHMANN" por intermedio de su representante legal Jhonny Weingberg Jauregui a través de sus representantes cancelar a favor del actor en base al siguiente detalle:

Elías Teófilo Asturizaga Paucara.-

Fecha de ingreso: 13 de junio de 1993.

Fecha de retiro: 12 de febrero de 2011.

Tiempo de servicio: 17 años 7 meses y 29 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 1.917.10.

Indemnización: 17 años	Bs	13.419.70
7 meses	Bs	1.118.30

29 días	Bs	154.43
Total	Bs	14.692.43
Desahucio	Bs	5.751.30
Aguinaldo: (doble)	Bs	3.834.20
Vacaciones: (2003 y 2006)	Bs	3.834.20
Bono de antigüedad: (Recalculo)		
1996 SMN Bs 223 x (5%)=Bs 33.45 x 12=	Bs	401.40
1997 SMN Bs 240 x (5%)=Bs 36 x 12=	Bs	432.00
1998 SMN Bs 300 x (11%)=Bs 99 x 12=	Bs	1.188.00
1999 SMN Bs 330 x (11%)=Bs 108.90 x 12=	Bs	1.306.80
2000 SMN Bs 355 x (11%)=117.15x12=	Bs	1.405.80
2001 SMN Bs 400 x (18%)=216 x 12=	Bs	2.592
2002 SMN Bs 430 x (18%)=Bs 232.20 x12=	Bs	2.786.40
2003 SMN Bs 440 x (18%)=Bs 237.60 x12=	Bs	2.851.20
2004 SMN Bs 440 x (26%)=Bs 343.20 x 12=	Bs	4.118.40
2005 SMN Bs 440 x (26%)=Bs 343.20 x 12=	Bs	4.118.40
2006 SMN Bs 500 x (26%)=Bs 390 x12=	Bs	4.680
2007 SMN Bs 525 x (26%)=Bs 409.50 x12=	Bs	4.914
2008 SMN Bs 577.50x (36%)=Bs 623.70 x12=	Bs	7.484.40
2009 SMN Bs 647 x (36%)=Bs 698.76 x 12=	Bs	8.385.12
2010 SMN Bs 679.50 x (36%)=Bs 733.32 x 12=	Bs	8.799.84
2011 SMN Bs 815.40x (36%)=Bs 880.63x12=	Bs	10.567.56
Total:	Bs	55.463.76
Bono de Antigüedad (recalculo)		
2000 Bs 49.50 x 12=	Bs	594
2001 Bs 53.25 x12=	Bs	639
2002 Bs 64.50 x 12=	Bs	774
2003 Bs 141.90 x 12=	Bs	1.702.80
2004 Bs 145.20 x 12=	Bs	1.742.40
2005 Bs 145.20 x12=	Bs	1.742.40
2006 Bs 145.20 x 12=	Bs	1.742.40
2007 Bs 165.00 x 12=	Bs	1.980.00
2008 Bs 283.50 x 12=	Bs	3.402
2009 Bs 504.66 x 12=	Bs	6.055.92

2010 Bs 504.66 x 12=	Bs	6.055.92
Total	Bs	26.431
(Bono de antigüedad cancelado)-(Re-calculo)=	Bs	29.032.76
Subsidios		
Melany Abril Aaturizaga Copa nacida el 15 de noviembre de 2001.		
Pre-natal Bs 400 x 6=	Bs	2.400
Natal Bs 400 x 1=	Bs	400
Lactancia Bs 400 x 12=	Bs	4.800
Total=	Bs	7.600
Aracelly Mayte Asturizaga Copa nacida el 27 de junio de 2005		
Pre natal Bs 440x6=	Bs	2.640
Natal Bs 440x 1=	Bs	440
Lactancia Bs 400 x 12=	Bs	5.280
Total:	Bs	8360
Sub Total	Bs	73.104.89
Multas 30%	Bs	21.931.46
Total:	Bs	95.036.35
Lo cancelado de fs. 89 a 107	Bs	26.541.10
Total a cancelar	Bs	68.495.25

Son: Sesenta y Ocho Mil Cuatrocientos Noventa y Cinco 25/100 Bolivianos.

Montos que deberán ser actualizados de conformidad al D.S. N°28699.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada, en la ciudad de La Paz, 7 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin.- Juez 1° de Trabajo Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Mónica Cuestas Silva .- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz 29 de agosto de 2016

Vistos: En grado de apelación la Sentencia N° 092/2015 cursante de fs. 180 a 183, Recurso de Apelación de fs. 188 a 191, respuesta de fs. 194 a 199 vta., Auto de Concesión de fs. 200 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, sobre beneficios sociales, el Juez 1ro de Trabajo y Seguridad Social de la, dicta la Sentencia N° 092/2015 del 7 de abril del 2015, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 38 a 39 vta., debiendo en consecuencia la panadería "Leo Nothman" por intermedio de su representante legal Jhonny Weingberg Jauregui a través de sus representantes cancelar a favor del actor la suma de Bs 68.495,25 detallada en la sentencia. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que es concedida en el efecto suspensivo, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Apelación del demandado

1.-Pago indebido de indemnización y desahucio, refiere que es injusto el pago de esos derechos porque el demandante permanentemente era objeto de llamadas de atención, sustracción de productos, mala producción, faltas injustificadas, incumplimiento de órdenes, mal uso de máquinas, sabotaje incumpliendo así su contrato de trabajo, en ese sentido cursan los memorándums de fs. 135 a 144, reclamando que la prueba no ha sido valorada inc. a), c), e) y g) del art. 16 de la L.G.T., incumpliéndose con el art. 192-2 del C.P.C., ya que consideraron parcialmente y no como prueba contundente violando el principio de libre apreciación de la prueba y principio de verdad material y otros.

2.-Pago indebido de vacaciones, la disposición carece de sustento legal y desconoce el D.S. N° 12958 de 24 de diciembre de 1974, que prohíbe la disposición de la vacación anual en dinero y su acumulación, salvo acuerdo mutuo o escrito que nunca existió y si ese derecho no se usó en plazo oportuno caduco dicha posibilidad además que el actor no acredito la existencia del acuerdo, por tanto la determinación asumida es legal.

3.-Pago indebido del bono de antigüedad, el demandante presento su dimisión voluntaria al cargo de maestro panadero en 25 de noviembre de 2008, aspecto que fue aceptado fs. 87, 88 suscritos por ambas partes y fue recontratado a partir de la gestión 2009 ese hecho no fue valorado y continuaron aplicando la escala progresiva del art. 60 del D.S. N° 21060 sin considerar la renuncia voluntaria, además se aplicó el porcentaje ilegal del 36% cuando era 34%.

Por lo expuesto recurre de apelación solicitando auto de vista y se proceda a un recalculo de la calculación efectuada por su autoridad sobre la base de lo observado.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

1.-Respecto a que indebidamente se dispuso el pago del desahucio y la indemnización, inicialmente en esta parte corresponde dejar establecido que el demandado que fue notificado en legal forma con la demanda, sin embargo omitió responder positiva o negativamente al contenido de la acción en el plazo fijado en el art. 124 del C.P.T., consecuentemente fue declarada rebelde y contumaz a los efectos de la ley.

Con ese previo antecedente la sentencia en el fondo preciso que la causa del retiro del trabajador se debió a un "retiro intempestivo" provocado por el empleador, porque durante la jornada de trabajo habría sufrido un accidente se cayó de nuca en las instalaciones de la

Panadería se produjo lagunas mentales dificultando el trabajo y el empleador le obligo a tomar sus vacaciones y luego lo despidió el 12 de febrero de 2011 sin previo aviso, hechos que ciertamente no fue desvirtuados por él demandado, no obstante de estar sujetado a la carga de la prueba regulada en los arts. 66 y 150 del C.P.T., cuando refiere que es obligación del repetido demandado desvirtuar el contenido de la demanda y específicamente justificar las causa del despido, sin embargo no ocurrió así, concluyéndose ante la falta de justificación o descargos probatorios es evidente que se suscitó un retiro intempestivo con cargo al empleador.

Con relación a la ausencia de valoración de los memorándums de fs. 135 a 144, de 29 de octubre del 2009, 7 de mayo de 2010, 24 de julio y 31 de julio de 2010, respecto a cargos de llamadas de atención, sustracción de productos, mala producción, faltas injustificadas, incumplimiento de órdenes, mal uso de máquinas, sabotaje incumpliendo así su contrato de trabajo, los posibles hechos no tienen sustento en otros medios probatorios de los cuales pudo valerse el adverso, por tanto son solo cargos unilaterales sin la debida comprobación y de anterior data a la fecha del despido del trabajador, en consecuencia no es evidente el incumplimiento del art. 192-2 del C.P.C., y menos existe violación del principio de libre apreciación de la prueba o del principio de verdad material y otros.

Respecto al pago indebido de las vacaciones, la sentencia ha establecido que el tiempo de servicios fue de 17 años 7 meses y 29 días, en ese o, dispuso conceder las vacaciones de las gestiones 2003 y 2006, situación cuestionada en sentido de que no sería acumulable, en esta parte cabe izar que se suscitó un retiro intempestivo provocado por el empleador, o permite considerar el mencionado derecho. Ahora bien reproduciendo los alcances del art. 66 y 150 del C.P.T., también correspondía al demandado manifestarse y demostrar el haber otorgado o las justificaciones de la vacación o la existencia de un acuerdo mutuo o escrito tampoco se acreditaron los memorándums, cronogramas o roles de vacaciones expedidos por la empresa o las comunicaciones a sus dependientes en sentido de que se concedió o que el trabajador se hubiera rehusado a ejercitar ese derecho, por consiguiente, se mantiene la decisión asumida por la juez a quo.

3.-Respecto al pago indebido del bono de antigüedad, primero que evidentemente en obrados cursa la carta de renuncia del demandante de 25 de noviembre de 2008, pero aun así, hubo continuidad laboral y aquello se constata en el contenido de la confesión provocada de fs. 76, corroborados por los actuados de fs. 33, literales de la AFP Previsión donde se advierte que en los periodos de noviembre, diciembre 2008 y enero 2009 el empleador continuo pagando aportes a la entidad recaudadora por consiguiente desvirtuados los argumentos de contrario, correspondiendo mantener la decisión.

Respecto al porcentaje del 36% (bono de antigüedad) contenido en la sentencia, cabe notar que el tiempo de servicios fue de 17 años 7 meses y 29 días, sobre esa base más el porcentaje establecido en el art. 60 del D.S. N°21060, se tiene que correspondía aplicar el 34%, "y no el 36 % que si era pertinente para trabajadores que hubieren adquirido una antigüedad de 20 a 24 años, que no es el caso, al margen de ese percance insertado en la liquidación practicada, la juez a quo equivocó al consignar los salarios mínimos nacionales en lo que hace a las sucesivas gestiones que tuvo vigencia la relación laboral, consecuentemente corresponde efectuarse una nueva liquidación con las aclaraciones mencionadas.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso de forma parcial los antecedentes, procesales y normativa vigente, correspondiendo modificar en parte la decisión recurrida.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en parte Sentencia N° 092/2015 del 7 de abril del 2015, modificando el recalculo del Bono de Antigüedad respecto de las gestiones 2008, 2009, 2010 y 2011, con las aclaraciones efectuadas, manteniendo lo demás firme y subsistente conforme la siguiente liquidación:

Elías Teófilo Asturizaga Paucara

Tiempo de Servicios: 17 años, 7 meses y 29 días.

Haber promedio indemnizable: Bs 1.917.10.

Indemnización	Bs	14.692.43
Desahucio	Bs	5.751.30
Aguinaldo doble	Bs	3.834.20
Vacaciones gestiones 2003 y 2006	Bs	3.834.20
Recalculo de bono de antigüedad		
Gestión 1996 (SMN Bs 223 x 5%)	Bs	401.40
Gestión 1997 (SMN Bs 240 x 5%)	Bs	432.00
Gestión 1998 (SMN Bs 300 x 11%)	Bs	1.188.0
Gestión 1999 (SMN Bs 330 x 11%)	Bs	1.306.80
Gestión 2000 (SMN Bs 355 x 11%)	Bs	1.405.80
Gestión 2001 (SMN Bs 440 x 18%)	Bs	2.592.00
Gestión 2002 (SMN Bs 430 x 18%)	Bs	2.786.40
Gestión 2003 (SMN Bs 440 x 18%)	Bs	2.851.20
Gestión 2004 (SMN Bs 440 x 26%)	Bs	4.118.40
Gestión 2005 (SMN Bs 440 x 26%)	Bs	4.118.40
Gestión 2006 (SMN Bs 500 x 26%)	Bs	4.680.00
Gestión 2007 (SMN Bs 525 x 26%)	Bs	4.914.00
Gestión 2008 (SMN Bs 577.50 x 34%)	Bs	2.356.20
Gestión 2009 (SMN Bs 647 x 34 %)	Bs	2.639.76
Gestión 2010 (SMN Bs 679.50 x 34%)	Bs	2.772.36
Gestión 2011 (SMN Bs 815.40 x 34%)	Bs	3.326.76
Sub Total (1)	Bs	69.00161
Menos lo cancelado	Bs	26.541.10
Sub Total (2)	Bs	42.460.51

Multa del 30%	Bs	12.738.15
Sub Total (3)	Bs	55.198.66
Subsidios Melany Asturizaga	Bs	7.600.00
Subsidios Aracelly Asturizaga	Bs	8.360.00
Total a cancelar	Bs	71.158.66

Vocal Relator. Fredy Paz Valdivia

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodrigo.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque Garcia.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de nulidad o casación de fs. 210 a 214 interpuesto por Rodrigo Fernando Velásquez Montaño, en representación de la Panadería Leo Nothmann, contra el Auto de Vista N° 149/2016-SSA-I de 29 de agosto, cursante de fs. 206 a 207, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Elías Teófilo Asturizaga Paucara, contra la empresa en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 219 a 224; el Auto de 3 de febrero de 2017 que concedió el recurso (fs. 225); el Auto de Admisión Nº 75-A de fs. 233, los antecedentes procesales, y;

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 92/2015 de 7 de abril (fs. 180-183), declarando probada en parte la demanda y ordenando el pago de Bs 68.495,25 (Sesenta y ocho mil cuatrocientos noventa y cinco 25/100 Bolivianos) por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo, vacaciones, recalculo del bono de antigüedad y subsidios pre natal, de natalidad y lactancia.

Auto de Vista.-

En grado de Apelación, promovido por el representante de la empresa demandada, por A.V. Nº 149/2016-SSA-I de 29 de agosto, cursante de fs. 206 a 207, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ parcialmente la Sentencia Nº 92/2015 de 7 de abril, incrementando el monto condenado a Bs 71.158.66 (Setenta y un mil ciento cincuenta y ocho 66/100 Bolivianos).

II.-Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 210 a 214, Rodrigo Fernando Velásquez Montaño, en representación de la Panadería Leo Nothmann, interpone recurso de casación alegando:

1.-Que el Tribunal de Apelación, en el segundo considerando de la resolución impugnada, efectuó una apreciación desnaturalizando el principio de verdad material, al tener como elemento probatorio el hecho de no haber dado respuesta a la demanda.

Agrega que con arreglo al art. 142 del Código Procesal del Trabajo (CPT) la entidad demandada, luego de purgar rebeldía y asumiendo defensa en el estado en el que se encontraba el proceso, presentó prueba de reciente obtención, las que no fueron valoradas debidamente tanto en primera como en segunda instancia.

2.-Acusa también error de hecho en la apreciación de la prueba, al no haberse valorado objetivamente las pruebas de descargo de fs. 135 a 144 consistentes en memorándums de llamadas de atención, con lo que alega haber desvirtuado el despido injustificado alegado por el demandante, de tal modo que el tribunal de apelación desconoció el hecho de que no correspondía el pago del desahucio, conforme a los incisos a), c), e) y g) del art. 16 de la L.G.T.

3.-Que se incurrió en inapropiado e ilegal cálculo del bono de antigüedad, por no haber considerado las pruebas de fs. 87 y 88 que prueba que el actor renunció el 25 de noviembre de 2008 y fue aceptada la renuncia en la misma fecha, habiendo sido recontratado posteriormente a partir de la gestión 2009.

4.-Que se dispuso indebidamente el pago de las vacaciones correspondientes a las gestiones 2003 y 2006 en contradicción con el D.S. N° 12958 de 24 de diciembre de 1974 que prohíbe la compensación de la vacación en dinero y su acumulación, salvo acuerdo mutuo por escrito, el mismo que nunca existió. Agrega que, conforme al art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DR-LGT) si el trabajador no hizo uso de su derecho a la vacación, caduca automáticamente dicha posibilidad, citando como jurisprudencia el A.S. N° 133 de 8 de abril de 2013.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando que el Tribunal de Casación se pronuncie sobre el fondo.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

De la revisión del recurso interpuesto, se advierte que el recurrente no especifica si recurre de casación en el fondo o en la forma; más sin embargo, del contenido del escrito recursivo se advierte que el primer punto se encuentra referido a la forma y los restantes al fondo, cuya controversia -de éstos últimos- se circunscribe a establecer las causales de la desvinculación laboral y, con ello, el pago del desahucio, bono de antigüedad y la compensación económica por las vacaciones no gozadas, por lo que corresponderá, resolver si el Tribunal de Apelación, en ese propósito, incurrió en las infracciones acusadas por el recurrente, a cuyo efecto, se tienen las siguientes conclusiones:

1.-Sobre el principio de verdad material.-

El recurrente le atribuye al Tribunal de Apelación, infracción al principio de verdad material, por haber considerado como elemento probatorio el hecho de no haber dado respuesta a la demanda, se advierte que tal extremo no es evidente, por cuanto, la decisión del tribunal de alzada no se sustenta en la declaratoria de rebeldía del demandado, sino en el hecho de que éste no desvirtuó la pretensión y no llegó a probar su postulado respecto a la desvinculación laboral, amén que sobre la facticidad relativa a la falta de respuesta oportuna y la rebeldía declarada, el Tribunal aclara, en el segundo párrafo del fundamento jurídico 1, que se trata de un “previo antecedente”, esto es, de una relación ajena a la ratio decidendi.

Sin embargo de lo anterior, se debe tener presente que, conforme a la segunda parte del art. 124 del Cód. Proc. Trab., la falta de respuesta a la demanda "constituye un grave indicio en contra del demandado".

Consiguientemente, éste tribunal, no encuentra fundados los motivos recursivos traídos por el recurrente en éste punto.

2.-Sobre las causas de la desvinculación laboral.-

Conforme bien advierte el tribunal de apelación, la entidad demandada no llegó a desvirtuar lo alegado por el demandante, en sentido que, luego haber sufrido un accidente en su fuente laboral, fue obligado a tomar sus vacaciones, para posteriormente proceder a su despido.

Asimismo, sobre las literales de fs. 135 a 144, con los que la empresa demandada alega haber probado que el despido del actor se produjo por las causales a), c), e) y g) del art. 16 de la L.G.T., se advierte que las mismas constituyen llamadas de atención por las inconductas del demandante, mas ninguna de ellas demuestra que el despido se produjo por tales causas, más aún si se considera que entre el último memorándum de llamada de atención que data del 24 de junio de 2010 y la fecha del despido (12 de febrero de 2011), se tiene un periodo de tiempo mayor a siete meses, por lo que mal podría considerarse que el despido fue por aquella causa.

En definitiva, no existe memorándum o nota alguna que demuestre que el demandante fue despedido por perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; incumplimiento total o parcial del convenio o robo o hurto por el trabajador.

Consiguientemente, el demandado no ha probado que la desvinculación laboral se haya producido por las causales que alega, mucho menos llegó a desvirtuar la pretensión del actor, conforme al art. 150 del C.P.T.

3.-Sobre el bono de antigüedad.

Alega el demandante que, en el período comprendido entre el 25 de noviembre de 2008 y la gestión 2009 existió interrupción laboral emergente de la renuncia del demandante y su posterior recontratación, por lo que no correspondía calcularse el citado bono de antigüedad incluyendo tal período de inactividad laboral.

Sobre el presente caso, de la revisión de obrados, se tiene que efectivamente de fs. 87 y 88 cursa renuncia del actor y la aceptación de la misma por parte del empleador, mas sin embargo, no es menos evidente que de fs. 33 cursa extractos de pago de aportes a la AFP Previsión por los períodos de noviembre de 2008 a febrero de 2009, así como la confesión provocada de fs. 76, en el que el demandado señala que el actor dejó de trabajar por periodos cortos; aspecto que desvirtúa la alegada desvinculación laboral por el período referido y, siendo así, se tiene correcta la conclusión del Tribunal de Apelación sobre la continuidad de los servicios por el período extrañado.

Consiguientemente, éste Tribunal advierte que el Tribunal de Apelación obró en el marco de la corrección sin incurrir en infracción legal alguna.

4.-Sobre el derecho a la vacación.

La vacación anual entendida como el periodo de tiempo legalmente concedido al trabajador para el cese temporal y remunerado de sus labores, con el fin de la reposición de energías físicas y psíquicas, ocurridas debido al natural desgaste en la fuente laboral, es regulada por el art. 44 de la L.G.T., que dispone: “Los empleados y obreros que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios y menos de cinco, en una empresa, tendrán una semana de descanso anualmente, los que tuvieren más de cinco años y menos de 10, dos semanas; los que más de 10 y menos de 20, tres semanas; y pasados los 20 un mes”.

Por su parte el art. 33 del DR-LGT establece: “La vacación anual no será compensable en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono”; en sentido similar, el artículo Único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, aclarando aquella determinación señala que: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”.

Las disposiciones antes citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, regulan con carácter general este derecho, concedido a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que es sustituible por compensación económica.

Es decir, con carácter general, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la Irrenuncialidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, como en casi todas las cuestiones, existen excepciones. La excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del goce de las vacaciones; siendo en estos casos que el goce de este derecho se compensa y se monetiza, siempre y cuando, en iguales términos se superen los periodos de trabajo mínimos estimados por norma.

Por otro lado es evidente también que el Tribunal de Casación ha expedido pronunciamiento en sentido que la vacación anual no es acumulable y que sólo procede el pago “de la última vacación” (Auto Supremo Nº 133 de 8 de abril de 2013), aspecto que consideramos equivocado y que corresponde su modulación, por cuanto la prohibición de su acumulación no se encuentra pensada en perjuicio, sino en beneficio del trabajador.

En efecto, el derecho social se encuentra pensado tomando en cuenta al trabajador como la parte más débil de la relación laboral a partir de la aceptación doctrinal que "entre el fuerte y el débil la libertad oprime" y que existen desigualdades naturales que deben ser igualadas con otras desigualdades.

En ese propósito el principio protector juega uno de los roles más importantes, pues se constituye en unos de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que, en el Derecho Laboral, el trabajador es la parte débil de ésta y, por ende, que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador.

Sobre ésta base garantista es que el legislador ordinario emitió el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 a fin de corregir las injusticias originadas en forzadas interpretaciones, tanto del art. 44 de la L.G.T., como del art. 33 de su D.R., en cuyo amparo los empleadores se excusaban de compensar en dinero las vacaciones no gozadas en el último periodo laboral inferior a un año, a título de que no se había consolidado la condición establecida en el citado art. 44 de la L.G.T., esto es, haberse cumplido un año de trabajo, de tal modo que, sólo se compensaba en dinero todas las vacaciones acumuladas por periodos de un año, exonerándose de las vacaciones generadas en la última gestión cuando el periodo no alcanzaba a un año.

Tan evidente es lo anterior que es en la exposición de motivos del citado decreto supremo que, refiriéndose a los arts. 44 de la L.G.T., y 33 de su D.R., señala en tiempo presente: "Que de acuerdo con las disposiciones anteriormente citadas, en caso de retiro se compensa en dinero únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo".

Conforme se puede observar en éste decreto supremo, se reconoce que hasta la fecha de su expedición, se compensaba en dinero "únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo", mas no así por el año no consolidado.

Ante tal realidad es que, en su artículo único, se establece, a condición de haber consolidado el primer año de antigüedad, la obligatoriedad de compensar en dinero la vacación correspondiente al último período, así no se hubiese cumplido el año de trabajo; para cuyo caso, dispone que su pago se lo practique en duodécimas.

Conforme a lo expuesto, queda claro que tal dispositivo legal no restringe el derecho de los trabajadores a percibir su compensación en dinero por todas las vacaciones que el empleador hubiese promovido o permitido se acumulen.

Siguiendo el razonamiento anterior se atribuirá a la responsabilidad del empleador el acúmulo de vacaciones en tanto no hubiese elaborado y notificado a los trabajadores con el "rol de turnos", que constriñe el art. 33 del DR-LGT, mandato legal que excusa la petición o reclamo del trabajador para su efectividad.

Asimismo, debe tenerse presente que la omisión de la facción del rol de turnos por parte del empleador, tendrá como resultado lógico la acumulación de las vacaciones y, siendo así, mal podría exigírsele al trabajador el acuerdo mutuo por escrito, que refiere la misma norma, amén de que tal acuerdo, por la razones anotadas, resultarán exigibles, únicamente en el caso de que a pesar de la existencia del rol de turnos, el trabajador otorgue su consentimiento para permanecer en su fuente laboral, caso que no debe interpretarse como renuncia al derecho de gozar efectivamente del descanso anual, pues los derechos laborales son irrenunciables.

Corresponde precisar, sobre lo último dicho, que cuando la norma permite el acúmulo de la vacación anual bajo acuerdo mutuo por escrito, no tiene la finalidad de restringir el derecho sobre lo acumulado. Una interpretación contraria supondría admitir que los derechos laborales pueden renunciarse. Más al contrario, teniendo carácter de irrenunciables, se entiende que tal derecho será ejercido en la subsiguiente gestión, una vez que se hayan salvado las emergencias que dieron lugar a dicho acúmulo y, si el caso fuese que en tal circunstancia se produzca la desvinculación laboral, justo será que se compense en dinero todo lo acumulado.

Así entonces, en el caso presente, los de instancia obraron con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna.

Con base en lo anterior, éste Tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ. (Ley Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 210 a 214 interpuesto por Rodrigo Fernando Velásquez Montaño, en representación de la Panadería Leo Nothmann, contra el Auto de Vista N° 149/2016-SSA-I de 29 de agosto. Con costas.

Se regula honorarios del abogado en Bs 1.000, que mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

186

Porfirio Callejas Pérez c/ Empresa unipersonal de serenos y servicios "ARIES"
Pago de beneficios sociales e indemnización por
Incapacidad absoluta y permanente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Fernando Guillermo Guillarte Uzqueda representante de la empresa unipersonal de serenos y servicios "ARIES", de fs. 113, contra el A.V. Nº 35 de 27 de febrero de 2018, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 109; dentro la demanda de pago de beneficios sociales e indemnización por incapacidad absoluta y permanente interpuesta por Porfirio Callejas Pérez contra la empresa recurrente; el Auto Nº 45 de 12 de abril de 2018 (fs. 117), que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Consideraciones legales.

Que, el Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral".

Que, mediante la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil 2013, con el siguiente texto: "Primera. (Vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; ahora, la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: "(procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; en mérito a ello se establece que corresponde aplicar al caso de autos, dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del Cód. Proc. Civ.2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

II.- Análisis de Admisibilidad.

En aplicación de la norma procesal referida, se establece que:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por Ley, porque, la empresa recurrente fue notificada con el auto de vista que impugna, el 14 de marzo de 2018, (como se verifica en la diligencia de fs. 112); quien interpuso recurso de casación el

26 del mismo mes y año, conforme consta en el timbre electrónico de fs. 113, es decir dentro los 8 días previstos en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 90 en sus parág. I, II y III del Cód. Proc. Civ. 2013, con la permisibilidad establecida en el art. 252 de la norma Adjetiva Laboral.

2.- Identifica la resolución recurrida, al señalar como resolución impugnada al auto de vista, cursante de fs. 109 y vta., dando cumplimento al art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ. 2013.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 113, se verifica que argumenta como único punto, que: "no han valorado correctamente lo argumento expuesto en mi recurso de apelación que mencionaban todo y cada uno de los agravio sufrido y mencionaba toda la prueba documentales que la juzgadora no valoro" (textual), sin señalar normativa alguna que hubiese sido incumplida, desconocida o inaplicada por parte del Tribunal de alzada, no formula ninguna impugnación específica de que disposición legal, no se hubiese cumplido o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, contiene solo un argumento general de la posición del recurrente, respecto a que no se habría valorado correctamente los argumentos que expuso en su recurso de apelación, que además contiene incongruencia en la redacción, sin señalar cual sería esta incorrecta valoración; por lo que no cumple con las exigencias y requisitos señalados en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. 2013., que establece: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este tribunal ingresar a analizar los fundamentos del recurso; evidenciándose que se incumplió la técnica procesal recursiva, exigida por la norma señalada.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por tanta veces señalado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo cuerpo adjetivo legal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, en aplicación al art. 277-I, determina la inadmisibilidad del recurso de casación cursante de fs. 113, interpuesto por Fernando Guillermo Guillarte Uzqueda, en representación de la empresa unipersonal de serenos y servicios "ARIES", declarándolo IMPROCEDENTE; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº35 de 27 de febrero de 2018, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fs. 109; con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs1.000 (un mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 23 de enero de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretario de Sala.

187

Jhinsor Peña Patón c/ Unión Gremial de Matarifes de Oruro
Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Jhinsor Peña Paton contra Unión Gremial de Matarifes Oruro.

Vistos: El proceso social demandado el pago de beneficios sociales seguido a instancia de Jhinsor Peña Patón, contra Emilio Góngora García Presidente de la Unión de Matarifes, los antecedentes del proceso, pruebas que adjuntan y todo lo inherente al estado de sentencia, de conformidad a lo previsto en el capítulo I título del Libro II del Cód. Proc. Trab., y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.-Que Jhinsor Peña Patón por memorial de fs. 13 a a15, reiterado de fs. 18 inicia demanda de pago de beneficios sociales contra la Unión Gremial de Matarife, representado Presidente Emilio Góngora García con la siguiente fundamentación: Que hubiere desempeñado el cargo de ayudante roquero, cargador desangrador de manera rotatoria desde el 15 de junio de 1988 hasta el 15 de junio de 2009 es decir por el lapso de 21 años de trabajo y habiendo sido retiro sin el pago de beneficios sociales, que durante las diferentes directivas de la Union Gremial de Matarifes en forma maliciosa y amañada se realizó contratos de manera verdal desde 15 de junio de 1988 hasta el 15 de junio de 2009 de manera continua por el lapso de 21 años, todos los cargos ejercidos fueron de manera rotatoria, con un horario de 09:00 de la mañana hasta las 17: 00 siendo que los directorios aprovechaban el estado de necesidad y bajo la amenaza de despido, hacían trabajar hasta hrs. 18:00 sin que se le den almuerzo siquiera se pagaba. El salario mensual era de Bs 1.100.- sin pagar horas extras por el trabajo de cargar carne inclusive sábados y domingos, siendo que se cometió una serie de abusos hasta que el 15 de junio de 2009 Mario Condarco Presidente de la Unión Gremial de Matarifes sin pre aviso y sin justificativo fue despedido el actor, siendo que incluso acudió a la vía conciliadora de la Jefatura Departamental del Trabajo, para el reconocimiento del pago de beneficios sociales, indemnización desahucio aguinaldo u otros sin ningún resultado por lo que amparado su demanda en lo previsto en el art. 48-III y IV de la C.P.E., el art. 13 de la L.G.T., concordante con el art. 12 del D.R. L.G.T., y en sujeción a los arts., 117 y 120 del C.P.T., plantea demanda de pago de beneficios sociales contra Emilio Góngora García Presidente de Unión Gremial de Matarines demandando el pago de indemnización por 21 años en la suma de Bs 23.100.- aguinaldo de dos gestiones 2000 y 2001 la suma de Bs 2.200, vacación de dos gestiones 2000 y 2001 pidiendo se admita la demanda y se declare probada la misma.

Por decreto de 23 de noviembre de 2015, saliente de fs. 19, es admitida la demanda siendo citado el demandado, mediante cedula, conforme se tiene de la diligencia de fs. 24 de obrados el 18 de diciembre de 2015 a hrs. 11 y 25.

Por memorial de fs. 26-26 vta., reiterando de fs. 29-29 vta., y de fs. 33-33 vta., el demandado Emilio Góngora García viene en apersonarse, mencionando que el demandante ha trabajado en matadero de su institución solo por el lapso de dos años donde ejerció funciones de ayudante roquero cargador y desangrador de ganado vacuno, desde que comenzó a trabajar, comenzó las faltas recibiendo severas llamadas de atención por su prepotencia y desordenes que cometía y promovía desordenes entre los trabajadores, siendo que el mismo dejo de trabajar en forma voluntaria, siendo que en la actualidad tratando de poner en orden a la institución todo los ex trabajadores tienen la finalidad de entorpecer la gestión, siendo que co esas actitudes orillarían a que renuncien a las carteras en la institución, siendo que dejo de trabajar en junio de 2009, siendo que aclarar que pagaran beneficios sociales en la medida de lo posible y de acuerdo a las posibilidades siendo que como directorio asumieron en mayo de 2015 una institución llena de deudas y sin recursos económicos, siendo que el directorio de la gestión 2009hubiera votado de forma arbitraria.

Siendo que todos los trabajadores están amparados para el goce de vacaciones y el pago de aguinaldos por lo que pide rechazar la petición del demandado por no tener coherencia porque la indemnización sobre el porqué de 9 meses y 4 días la suma de Bs 23.100.

Con la contestación negativa a la demanda, por Auto de 20 de marzo de 2013, saliente de fs. 19 de conformidad a lo establecido por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal sujetando la causa a término de 10 días, común y perentorio a las partes.

CONSIDERANDO: II.-Que del examen y análisis de la prueba producida, se llega a establecer los siguientes elementos de convicción den hecho:

Hechos Probados:

1.- La existencia de una relación laboral entre el actor con la Unión Gremial Matarife, conforme a la propia afirmación en el memorial de apersonamiento.

2.-Por la literal de fs. 6 referida a la certificación ante la jefatura Departamental de Trabajo que determina la aceptación del ahora demandado sobre el trabajo del actor desde junio de 1988 a junio de 2009, y por la literal de 4 referida a una certificación evacuada por el ex administrador del matadero municipal, que evidencia el trabajo efectuado por el actor durante el tiempo de trabajo pretendido, fechas que se tendrán como ciertas y válidas y con un salario mensual de Bs 1.100.

3.-Se deja expresa constancia que no se realizó la inspección judicial señalada por inasistencia injustificada de la parte demandada, por lo que se infieren indicios de certidumbre en lo demandado, lo que se tendrá presente para sentencia.

4.-Por las literales de cargo de fs. 72-73, 75-76 donde en forma uniforme se tiene señalado que todos conocían al actor, trabajando en la Unión Gremial de Matarines, en diferentes faenas diarias y desde diferentes periodos pero uniformemente establecen su dependencia laboral.

5.- Por la confesión provocada de fs. 52 con el acta de fs. 53 se establece que el actor declara trabajar desde el 15 de junio de 1988 hasta el 15 de junio de 2009 dejando estableciendo que trabajo desde la administración del municipio con los materifes y luego en la creación del nuevo matadero.

6.-Que corresponde el pago de vacaciones no gozadas de solo 2 años últimos de trabajo.

7.-Que corresponde el pago de vacaciones no gozadas de solo 2 años de trabajo.

8.-Que corresponde el pago de la multa dispuesta en el art. 9 del D.S.28699 de1° de mayo de 2006.

Hecho no probados:

1.-Que el actor hubiere sido sometido a un proceso administrativo interno por las referidas agresiones o falta de disciplina interna, lo que no constituye ser parte del proceso.

2.-Que no corresponda el pago demandado por la Unión Gremial de Matarifes sujeto a la nueva administración, siendo que en la propia certificación de 6 se establece la posibilidad de lograr una conversación con los socios para el pago de los derechos laborales que correspondan al actor.

3.-que corresponda el pago de vacaciones y aguinaldo por 2 años 5 meses y 15 días.

CONSIDERANDO: III.-Que habiéndose procedido a la valoración de las pruebas producidas conforme a lo prescrito en los art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye con los siguientes fundamentos de derecho.

a) Que ha existido relación laboral entre el actor Jhinsor Peña Patón, con la Unión Gremial de Matarifes, conforme se evidencia de la propia aseveración efectuada en el memorial de contestación por la parte demandada la certificación efectuada ante la autoridad competente del trabajo sobre el tiempo de duración en el trabajo del actor y por las declaraciones testificales de cargo y descargo, que evidencian esta relación en el cumplimiento de diferentes faenas del actor, teniendo como se tiene aseverado esa relación por la parte demandada desde 15 de junio de 1988 hasta 15 de junio de 2009, de lo que se establece que hubiere habido las características esenciales de la relación laboral de sub ordinación, dependencia y exclusividad durante el tiempo de trabajo referido, por el lapso de 21 años.

b) Por las pruebas literales de cargo que no han sido desvirtuadas por la parte demandada, es más la certificación que acredite el trabajo del actor en la Unión Gremial de Matarifes de Oruro, establece que el mismo durante el tiempo de trabajo tubo un salario mensual de Bs 1.100 hecho que no ha sido desvirtuado por la parte demandada lo que debería ser tomado en cuenta para fines de computo en sentencia.

c) En el caso de autos se debe tener presente el principio proteccionista relacionado con los otros principios como son: el Principio Pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa al trabajador, de la irrenunciabilidad de los derechos establecida en el art. 48-III de la C.P.E., de la continuidad de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, el de buena fe entre otros, principios que llevan a determinar la relación laboral desde 15 de junio de 1988 al 15 de junio de 2009 donde se tiene la plena admisión de la parte demandada que hubiere sido la ruptura laboral una decisión del entonces Presidente del Matadero Mario

Condarco, lo que conlleva que ha habido un retiro unilateral, abrupto e intempestivo, por lo que corresponde el reconocimiento del derecho del desahucio por ser una de las causas de terminación del contrato de trabajo, por el cual la parte demanda sin aviso previo a la otra y sin alegar causa justificadas y determinadas en la L.G.T., art. 16 ejerce el derecho de poner término a un contrato por tiempo indefinido y como se tiene la admisión de haber sido una decisión del presidente, por lo que se encuentra obligado al pago de desahucio, en base al promedio salarial de los 3 últimos meses de trabajo efectivo de Bs 1.100.- independientemente del pago de indemnización por tiempo de servicios el que será calculado en base al salario determinado.

d) Con referencia al aguinaldo de navidad, el mismo es un derecho que adquieren los trabajadores, por prestar sus servicios habiendo sido instituido por ley de 18 de diciembre de 1944 como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta antes del 25 de diciembre de cada año, por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo de servicio durante el año correspondiente, esto último en virtud a la ley interpretativa de 22 de noviembre de 1950, que además resulta ser el aguinaldo inembargable y que no está sujeto a descuento por ninguna transacción. Siendo que en el caso de autos, la parte demandada no ha demostrado haber cumplido con el pago de esa obligación oportunamente, por cuanto el demandante tiene derecho, al ser ese un derecho adquirido e irrenunciable, pago que se efectuara por duodécimas, por el tiempo de trabajo e la gestión 2009 correspondiente del 1 de enero al 15 de junio de 2009.

e) Sobre la pretendida vacación venida en demandar, la misma es un descanso obligatorio y legal que se concede a todos los trabajadores cuyo servicio se haya prolongado más allá del año ininterrumpido de trabajo, co la finalidad de que este pueda recobrar las fuerzas tanto física como mental, para luego poder retomar su actividad laboral fortalecido, tenemos respecto del derecho a las vacaciones, que es lógico inferir que le corresponde al actor según a la escala prevista en el art. 1° del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, consiguientemente, pretende el pago de 2 años 5 meses 15 días siendo que por ley se reconoce máximo el pago de las últimas vacaciones no gozadas, toda vez que es deber también del propio trabajador exigir el cumplimiento de ese derecho al goce de vacaciones, por lo que corresponderá al actor el pago de solo dos vacaciones.

f) En lo respecta a la procedencia del pago de multa por incumplimiento conforme se establece en el art. 9 del D.S. N° 28699, deberá tener presente, la parte demandada, que es la sanción aplicable, cuando se produce un despido, con el caso presente, se encuentra plenamente demostrado que el actor dejo de trabajar el 15 de junio de 2009, por un retiro unilateral, atribuible al empleador, por lo que impone al pago al incumplimiento de pago en el plazo establecido por ley, lo que resulta ser la sanción cuando se han cancelado los beneficios sociales, por lo que se debe disponer la materialización de ese pago de la multa en ejecución de sentencia.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de esta Capital administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la Jurisdicción especial que por él ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 13-15, reiterada de fs. 18 de obrados, disponiendo que la Unión Gremial de Matarifes, representados por Emilio Góngora García, cancele a su ex trabajador Jhinsor Peña Patón, desahucio, indemnización, vacación de 2 gestiones y aguinaldo por duodécimas comprendido del 1 de enero al 15 de

junio de 2009 e IMPROBADO el pago de vacaciones de 5 meses y 15 días y aguinaldo de 2 años.

Bajo el siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 15 de junio de 1998

Fecha de retiro: 15 de junio de 2009

Tiempo de servicios: 21 años.

Sueldo promedio indemnizable	Bs	1.100
Desahucio	Bs	3.300
Indemnización	Bs	23.100
Aguinaldo duodécimas	Bs	504.13
Vacación (2 gestiones 2007 y 2008)	Bs	2.200
Total	Bs	29.104.13

Son: (veintinueve mil ciento cuatro 13/100 bolivianos), suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de ley.

Sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edda Fiorilo Barrios.- Juez 2° de Partido del Trabajo Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

Ante mí: Abg. Waldo Cotjiri Ibarra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro 24 de enero de 2017

Vistos: En grado de apelación la Sentencia No. 049/2016 de 15 de marzo de 2016, cursante de fs. 78 a 82 de obrados, pronunciado por la Jueza 2°de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario la Capital, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Jhinsor Peña Patón contra Emilio Góngora García, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.-Que la referida resolución de 15 de marzo de 2016 visible de fs. 78 a 82 del cuaderno declara: “Probada en parte la demanda de fs. 13 a 15 reiterada de fs. 18 de obrados, disponiendo que la Unión Gremial de Matarifes, representados por Emilio Góngora García, cancele a su ex trabajador Jhinsor Peña Patón, desahucio, indemnización, vacación de 2 gestiones y aguinaldo por duodécimas comprendido del 1 de enero al 15 de junio de 2009 e Improbado el pago de vacación de 5 meses y 15 días y aguinaldo de 2 años." (s.i.c.)

Que notificado el representante legal de matarifes Emilio Góngora García interpone recurso de apelación de fs. 84 a 85 corregido de fs. 87 a 88 de obrados con el fundamento allí

expuesto, nuevamente fue previado por decreto de 29 de marzo de 2016 visible de fs. 88 vta., de obrados siendo ejecutoriado la sentencia por Auto de 4 de abril de 2016 cursante de fs. 91 del cuaderno, sin embargo por Auto de 6 de abril de 2016 se deja sin efecto la providencia de 29 de marzo de 2016, Auto de 4 de abril de 2016 y providencia de fs. 5 de abril de 2016, corriéndose en traslado el recurso de apelación misma que es contestada de fs. 102-102 vta., siendo concedido dicho recurso por Auto de 14 de abril de 2016 en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.-Que radicada la causa en esta instancia se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y a efectos de resolución aplicable el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El recurrente alega en su memorial los presuntos agravios y es como sigue:

Corresponde considerar que el memorial de recurso carece de expresión de agravios, sea de un considerando o de un acápite, donde estuviera el agravio o error, tampoco refiere si el presunto agravio fuera de hecho o de derecho, sino por el contrario es un comentario del causídico, el hacer referencias no es la expresión de agravios, sin embargo por el principio de justicia, haciendo un esfuerzo se extrae lo que sigue:

a) Que el recurrente no niega que trabajó en el matadero municipal desde junio de 1988 y solo fue trabajador de la Unión Gremial de Matarifes en carne vacuna desde junio de 2007.

b) La resolución no tuviera decisiones expresas, positivas, ya que habrían desvirtuado los fundamentos de la demanda con las testificales.

c) No procediera el pago del desahucio en sentido que se habría retirado voluntariamente, nunca le libraron memorándum de agradecimiento, reconociendo que trabajó en Unión Gremial, dos años y le correspondería vacaciones.

Concluye solicitando se revoque la sentencia y se dicte nueva resolución declarando probada la demanda de apelación.

2) Del presunto agravio se concluye:

a) Que la carga de la prueba en la materia laboral corresponde al empleador, o sea, en la causa a los directivos de la Unión Gremial de Matarifes a través de su representante legal, empero no existe prueba que demuestre que el actor antes fuera trabajador del matadero municipal, sino que tanto las atestaciones como la confesión provocada hacen ver que el actor trabajó hace 21 años, ósea desde 15 de junio de 1998 hasta 15 de junio de 2009, tiempo de servicios prestados que no fue enervado por el demandado, cuando su obligación era demostrar por todos los medios legales de prueba prevista en el art. 151 del Código Procesal Laboral, lo que sí existió la relación laboral, empero ante el retiro indirecto del trabajador, hace que se genere derechos y obligaciones entre el empleador y el trabajador, generando la liquidación de sus finiquitos, ante esta ausencia del finiquito hace viable la demanda de beneficios sociales, y como instancia de alzada nos regimos al principio de buena fe contractual que existió entre los justiciables y la instancia de alzada e en el principio de servicio a la sociedad, la solución pueda llegar a la brevedad posible, sin mayor dilación y perjuicio de uno de los contendientes.

b) Que si la resolución tuviera decisiones expresas, en la forma como refiere no es precisamente una expresión de agravio, sino un criterio de la parte recurrente, en ese sentido

nos limita a esta instancia de alzada a ingresar con más detalle, sobre supuestas vulneraciones que tuviera la resolución recurrida, en esos antecedentes es posible aplicar el principio In Dubio Pro Operario y siendo aplicable en favor del trabajador la norma más favorable.

c) Que según el recurrente no existiera el desahucio, sin embargo la entidad empleadora no cursó el pre aviso, a objeto de que el trabajador pudiera en aquel tiempo de 90 días, buscar otra fuente laboral para su subsistencia y la de su familia.

El despido del trabajador fue indirecta en ese sentido corresponde el desahucio, en sentido que inclusive hubo acoso laboral, lo que generó el retiro del empleado sin que se haya practicado el finiquito por los años de trabajo en la entidad de matarifes de carne vacuna además que no fue evidente los años que dicen haber trabajado siendo esto solo una referencia sobre el tiempo de servicio prestados, sin embargo la operadora de justicia en estricto apego derecho compulsó toda la prueba aportada por las partes y adquiriendo absoluta convicción de la relación laboral y los años de trabajo, estableció como se dispuso en sentencia en estricto apego al debido proceso, sin vulnerar el derecho sustantivo o adjetiva, en la resolución impugnada, es más el recurrente no expresa un solo agravio sobre el desahucio, o la indemnización por el contrario reconoce que fue trabajador de matarifes, y en ese antecedente tampoco existe fundamento sobre el aguinaldo en duodécimas y tácitamente reconocen el derecho a la vacación, o sea que el recurso es confuso y contradictorio consistente en un opinión personal, ajena a los agravios que existieran en la resolución emitida.

También corresponde considerar que toda persona natural o jurídica debe asegurar a todo trabajador(a) su estabilidad laboral como se tiene prevista en el art. 46 y 48 de la C.P.E., y por el principio proteccionista el Estado garantiza la estabilidad laboral y como las normas laborales y sociales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en ese sentido, la resolución emitida fue dictada en base a los antecedentes en ese sentido, ante la carencia de puntos de agravio corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 252 del Cód. Procesal Laboral y aplicable para resolución el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa de este Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la Sentencia No. 049/2016 de 15 de marzo de 2016 cursante de fs. 78 a 82 de obrados.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe, Presidente de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Osvaldo Fernández Quispe.-Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Jeaneth Gil Ramos.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García cursante a fs. 117 a 119 de obrados, en contra del Auto de Vista AV-SECCASA Nº 10/2017 de 24 de enero, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y

Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; el Auto Supremo No 78-A de 3 de marzo de 2017 de fs. 133 a 133 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.-Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Jhinsor Peña Patón en contra de la Unión Gremial de Matarifes de Oruro; la Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia Nº 049/2016 de 15 de marzo, cursante de fs. 78 a 82, declarando probada en parte la demanda e improbado el pago de vacaciones, determinando que la Unión Gremial de Matarifes de Oruro cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, aguinaldo y vacación en la suma total de Bs 29.104,13 (veintinueve mil ciento cuatro 13/100 Bolivianos), monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo, sin perjuicio que en ejecución de sentencia se aplique el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Auto de Vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 84 a 85, por la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; resuelve el mismo mediante Auto de Vista AV-SECCASA No 10/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 113 a 115, que confirma la sentencia apelada No 049/2016 de 15 de marzo.

Ante la determinación del Auto de Vista, la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García, interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el Tribunal de Alzada emite Auto N° 28/2017 de fecha 16 de febrero, concediendo el recurso.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación al art. 16-d) y e) de la L.G.T., y al art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y una errónea apreciación de las pruebas, bajo los siguientes argumentos:

1.-El recurrente alega que existe una vulneración al art. 16-d) y e) de la L.G.T., precepto jurídico que claramente determina que no habrá lugar a desahucio e indemnización cuando exista una de las siguientes causales, a decir del recurrente, inasistencia injustificada de más de tres días consecutivos (D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949) e incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o al reglamento interno de la empresa; esta norma no es aplicada por la Juez de Instancia, pese a haberse demostrado el abandonó del trabajo del actor, quien incumplió totalmente el trabajo, limitándose a la aplicación del art. 182-c) del C.P.T.; siendo así que en primera etapa del proceso, se explica que el demandante comenzó a trabajar cuando el matadero dependía de la Alcaldía y sus beneficios solo le corresponden desde el momento en que empezó a trabajar bajo su administración; agrega que no se tomó en cuenta el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

2.-Por otra parte el recurrente, alega, que existe error en la apreciación de las pruebas, ya que su valoración debe estar asociada a uno de los lineamentos establecidos por

ley, es decir que se debe aplicar el sistema de valoración de la prueba, con prudente criterio o sana critica, conforme determinan el art. 1286 del Cód. Civ., y arts. 145 y 271.I del Cód. Proc. Civ., que permite tutelar la concurrencia de un desacierto en la aplicación de los sistemas de valoración de la prueba, considerado como una causal de casación en el fondo. En el caso en concreto el tribunal de alzada considera, inexistentes o improbados las constantes faltas del demandando, cuando las literales de obrados, demuestran lo contrario un desacierto que debe tener la tutela mediante el recurso interpuesto.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CASE el Auto de Vista recurrido.

La parte demandante contesta el recurso interpuesto e indica que no obstante que el recurrente alega una indebida aplicación del art. 16-d) y e) de la L.G.T., sin embargo nunca demostraron aquello, tomando en cuenta que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador.

De igual manera, respecto a que se hubiera demostrado el abandono de la fuente laboral, de los antecedentes del proceso se establece que no presentaron ni siquiera una planilla de asistencia, por lo cual no es cierto y evidente lo que manifiesta el recurrente.

Precisa, que el recurrente hace referencia a que hubo error en la apreciación de la prueba, lo cual es una falta a la verdad, ya que nunca demostraron nada, por el contrario hubo contradicciones, ya que el demandado en la contestación que cursa de fs. 26, de manera clara y textual manifiesta que es cierto que su persona trabajo en el matadero como ayudante de horquero, desde junio de 1988 a junio de 2009, afirmación que reitera de fs. 29 de obrados, pero posteriormente se retracta y menciona que solo trabajó dos años.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CONFIRME el Auto de Vista recurrido.

III.-Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El desahucio en la legislación laboral boliviana.

La doctrina tiene unanimidad, conceptualizando al desahucio como una suerte de pago indemnizatorio al trabajador ante un despido intempestivo; dicho de otro modo, es la figura que obliga al empleador al pago de una determinada suma en el supuesto de que, de súbito, proceda a la ruptura unilateral del contrato de trabajo. El art. 13 de la L.G.T., aclara que la procedencia del desahucio se asienta en la situación de que el trabajador sea retirado por causas ajenas a su voluntad, en igual sentido se tiene el art. 8 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (DR-LGT).

En igual orden, debe tenerse presente que "…si bien la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, no impone al empleador la permanencia de un trabajador o empleado en contra de su voluntad; la relación de trabajo supone la conjunción de dos voluntades en aras de lograr un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes" (Auto Supremo Nº 048/2012 de 15 de mayo, Sala Social y Administrativa Liquidadora). En ese orden de ideas, es la propia norma que desestima el

pago del desahucio, en el supuesto de que el trabajador se retire voluntariamente, o bien cuando éste incurra en alguna de las causales del catálogo del art. 16 de la L.G.T., así como en las análogas del art. 9 del DR-LGT. Un criterio similar, fue el adoptado por la normativa reglamentaria contenida en el Decreto Supremo (D.S.) 0110 de 1° de mayo de 2009, en su art. 3 indica que "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

De la presunción de despido.

Este Tribunal considera que la faz práctica de toda presunción, se enfrasca en la consecuencia que la Ley o el juez extracta de un hecho conocido para tener por cierto otro hecho desconocido que se estima resultado lógico del primero. La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva). La legislación laboral boliviana, hace referencia a aquellos dos tipos de presunciones dentro del art. 179 del Código Procesal del Trabajo (CPT), manifestando: "La presunción legal que no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda otra, y la presunción judicial admite prueba en contrario".

El art. 182 del CPT, condensa un importante número de presunciones legales, relacionadas con -entre otras- la existencia, vigencia, duración y término del contrato de trabajo; así en lo que importa a autos, taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario- se presumirá que la relación de trabajo termina por despido (inc. c); y, que éste se entiende sin causa justificada (inc. d); hasta aquí, es claro que la presunción sobre la terminación de la relación laboral entraña, el propósito de sustituir la veracidad de una situación jurídica, que es la desvinculación laboral, ante la eventualidad de que su probanza sea o bien inexistente o bien inconsistente. Esta estructura jurídica responde a la aplicación práctica del principio de protección del trabajador, dentro de un plano que procura equidad entre las partes, ante los supuestos de cesantía de aquél, emergentes de hechos no relacionados a su retiro voluntario y en la ausencia de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT; sin embargo, las presunciones laborales inscritas en los incs. c) y d) del art. 182 del CPT, son desvirtuables a través de prueba en contrario, de lo que cabe recalcar que realizada ésta y ante su falta de suficiencia, una determinada presunción que por Ley acepte prueba en contrario, está irremisiblemente condenada a ser declarada con lugar.

La indemnización, su desarrollo normativo y progresivo.

El art. 13 de la Ley General del Trabajo (modificado por el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009), dispone: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo. Se reputa como periodo de prueba sólo al que corresponde al inicial de los primeros tres meses, mas no a los subsiguientes que resulten en virtud de renovación o prórroga.

Si el trabajador tuviera más de noventa (90) días de trabajo continuo, recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente. Cualquier contratación posterior de los trabajadores que se acoge a éste beneficio solo procederá previo acuerdo de ambas partes". El art. 16 de la normativa citada, establece: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intención en los Instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; e) Incumplimiento total o parcial del convenio; g) Robo o hurto por el trabajador" (los incs. d y f del referido artículo se encuentran derogados por Ley de 23 de noviembre de 1944), norma concordante con el art. 9 del D.R.L.G.T.

El principio de inmediación vinculado a la apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación.

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3-b) del Código Procesal Laboral; por el cual es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3-j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que consagra el principio de libre apreciación de la prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab., establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal

propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

IV: Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida e errónea del art. 16-d)-e) de la L.G.T., y art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y una errónea apreciación de las pruebas; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En merito a los fundamentos expuestos por el recurrente, y no obstante que en el recurso de casación, la entidad demandada no hace referencia directa a los beneficios sociales del desahucio y indemnización, los argumentos expuestos están dirigidos a observar la improcedencia de dicho pago, por cuanto se alega como incorrectamente aplicada la normativa establecida en el art. 16-d) y e) del L.G.T., y art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, normativa laboral que establece causales atribuidas al trabajador, por las cuales no es procedente legalmente la cancelación de dichos beneficios sociales, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En relación al beneficio social del desahucio; conforme se tiene anotado el desahucio es considerado como una suerte de pago indemnizatorio al trabajador ante un despido intempestivo; no obstante de ello, es la propia norma que desestima el pago del desahucio, en el supuesto de que el trabajador se retire voluntariamente, o bien cuando éste incurra en alguna de las causales del catálogo del art. 16 de la L.G.T., así como en las referidas del art. 9 del DR-LGT, criterio similar, que se mantiene en el art. 3 del D.S. N° 0110 de 1° de mayo de 2009.

En el caso de autos, se tiene que, conforme la demanda cursante de fs. 13 a 15 de obrados, el actor afirma que su persona fue despedido sin previo aviso y sin justificativo por el Mario Condarco Presidente transitorio de la Unión Gremial de Matarifes, indicándole que la institución estaba en quiebra; esta afirmación, conforme al art. 182-c) y d) del CPT, está inmersa en una presunción legal, que taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario-, se presumirá que la relación de trabajo termina por despido y que éste se entiende sin causa justificada; empero esta afirmación, admitía prueba en contrario conforme lo establece la propia normativa laboral citada; es decir que le correspondía a la entidad demandada destruir la presunción legal en la cual ingresaba la afirmación referida a la forma de conclusión de la relación laboral, conforme se lo permitía la norma y se lo obligaba el principio de inversión de la prueba, por el cual le correspondía a la entidad demandada demostrar el retiro voluntario del actor, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material; sin embargo la empresa demandada no produjo prueba pertinente e idónea en ese sentido, ya que la producción probatoria de la parte demandada, solo se reduce a las declaraciones de los testigos Víctor Calani Choque y Humberto Coca Alcalá cursante de fs. 72 a 76 de obrados, quienes en sus atestaciones no pudieron establecer en grado de certeza, el motivo de la desvinculación laboral del actor; por lo cual se llega a la conclusión que al haberse condenado al pago del beneficio social del desahucio, se obró de manera correcta y conforme la normativa laboral señalada.

En relación al beneficio social de indemnización, en el caso en análisis, y conforme se tiene del art. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2006; para la norma citada, resulta irrelevante que la desvinculación laboral se haya producido de manera intempestiva y por

causal ajena a la voluntad del trabajador o que esté haya renunciado de manera voluntaria a su fuente laboral, por cuanto la norma solo pone como requisito para el pago de la indemnización, que el trabajador haya trabajador por 90 días continuos, para la procedencia de dicho beneficio social; en tal sentido no existe errónea aplicación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, por cuanto aun el trabajador haya renunciado de manera voluntaria, el derecho adquirido a la indemnización era perfectamente exigible por el trabajador.

De la misma manera no se encuentra transgresión al art. 16-d) y e) de la Ley General del Trabajo, ya que incluso el inciso d) de la citada norma y alegado por el recurrente, ha sido derogado por Ley de 23 de noviembre de 1944; peor aún se demostró la casual del inciso e) de la misma norma sustantiva, argumentó que se refuerza al momento que la entidad demandada interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en donde de manera libre y voluntaria reconoce que pese a tener conocimiento de la conducta desordenada y disputas internas que generaba el actor, nunca se le inicio proceso en su contra, por lo cual no se demostró el incumplimiento del convenio de trabajo, debiendo en ese caso primar el estado de inocencia reconocido en el art. 116.I del C.P.E., a favor del actor

2.-Por otra parte, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271.I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el uuez de Instancia y el Tribunal de Apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que las “literales de obrados demuestran lo contrario”, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación del art. 1286 del Código Civil y arts. 145 y 271.II del Código Procesal Civil, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva de “puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el Art. 184.1 de la CPE y el Art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García, contra el Auto de Vista AV-SECCASA Nº 10/2017 de fecha 24 de Enero, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manteniendo firme el Auto de Vista impugnado. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1000.- (mil bolivianos) que mandará pagar el tribunal ad quem.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

188

Jhinsor Peña Patón c/ Unión Gremial de Matarifes de Oruro
Beneficios Sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Jhinsor Peña Paton contra Unión Gremial de Matarifes Oruro.

Vistos: El proceso social demandado el pago de beneficios sociales seguido a instancia de Jhinsor Peña Patón, contra Emilio Góngora García Presidente de la Unión de Matarifes, los antecedentes del proceso, pruebas que adjuntan y todo lo inherente al estado de sentencia, de conformidad a lo previsto en el capítulo I título del Libro II del Cód. Proc. Trab., y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.-Que Jhinsor Peña Patón por memorial de fs. 13 a a15, reiterado de fs. 18 inicia demanda de pago de beneficios sociales contra la Unión Gremial de Matarife, representado Presidente Emilio Góngora García con la siguiente fundamentación: Que hubiere desempeñado el cargo de ayudante roquero, cargador desangrador de manera rotatoria desde el 15 de junio de 1988 hasta el 15 de junio de 2009 es decir por el lapso de 21 años de trabajo y habiendo sido retiro sin el pago de beneficios sociales, que durante las diferentes directivas de la Unión Gremial de Matarifes en forma maliciosa y amañada se realizó contratos de manera verdal desde 15 de junio de 1988 hasta el 15 de junio de 2009 de manera continua por el lapso de 21 años, todos los cargos ejercidos fueron de manera rotatoria, con un horario de 09:00 de la mañana hasta las 17: 00 siendo que los directorios aprovechaban el estado de necesidad y bajo la amenaza de despido, hacían trabajar hasta hrs. 18:00 sin que se le den almuerzo siquiera se pagaba. El salario mensual era de Bs 1.100.- sin pagar horas extras por el trabajo de cargar carne inclusive sábados y domingos, siendo que se cometió una serie de abusos hasta que el 15 de junio de 2009 Mario Condarco Presidente de la Unión Gremial de Matarifes sin pre aviso y sin justificativo fue despedido el actor, siendo que incluso acudió a la vía conciliadora de la Jefatura Departamental del Trabajo, para el reconocimiento del pago de beneficios sociales, indemnización desahucio aguinaldo u otros sin ningún resultado por lo que amparado su demanda en lo previsto en el art. 48-III y IV de la C.P.E., el art. 13 de la L.G.T., concordante con el art. 12 del D.R. L.G.T., y en sujeción a los arts., 117 y 120 del C.P.T., plantea demanda de pago de beneficios sociales contra Emilio Góngora García Presidente de Unión Gremial de Matarines demandando el pago de indemnización por 21 años en la suma de Bs 23.100.- aguinaldo de dos gestiones 2000 y 2001 la suma de Bs 2.200, vacación de dos gestiones 2000 y 2001 pidiendo se admita la demanda y se declare probada la misma.

Por decreto de 23 de noviembre de 2015, saliente de fs. 19, es admitida la demanda siendo citado el demandado, mediante cedula, conforme se tiene de la diligencia de fs. 24 de obrados el 18 de diciembre de 2015 a hrs. 11 y 25.

Por memorial de fs. 26-26 vta., reiterando de fs. 29-29 vta., y de fs. 33-33 vta., el demandado Emilio Góngora García viene en apersonarse, mencionando que el demandante ha trabajado en matadero de su institución solo por el lapso de dos años donde ejerció funciones de ayudante roquero cargador y desangrador de ganado vacuno, desde que comenzó a trabajar, comenzó las faltas recibiendo severas llamadas de atención por su prepotencia y desordenes que cometía y promovía desordenes entre los trabajadores, siendo que el mismo dejo de trabajar en forma voluntaria, siendo que en la actualidad tratando de poner en orden a la institución todo los ex trabajadores tienen la finalidad de entorpecer la gestión, siendo que co esas actitudes orillarían a que renuncien a las carteras en la institución, siendo que dejo de trabajar en junio de 2009, siendo que aclarar que pagaran beneficios sociales en la medida de lo posible y de acuerdo a las posibilidades siendo que como directorio asumieron en mayo de 2015 una institución llena de deudas y sin recursos económicos, siendo que el directorio de la gestión 2009hubiera votado de forma arbitraria.

Siendo que todos los trabajadores están amparados para el goce de vacaciones y el pago de aguinaldos por lo que pide rechazar la petición del demandado por no tener coherencia porque la indemnización sobre el porqué de 9 meses y 4 días la suma de Bs 23.100.

Con la contestación negativa a la demanda, por Auto de 20 de marzo de 2013, saliente de fs. 19 de conformidad a lo establecido por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal sujetando la causa a término de 10 días, común y perentorio a las partes.

CONSIDERANDO: II.-Que del examen y análisis de la prueba producida, se llega a establecer los siguientes elementos de convicción den hecho:

Hechos Probados:

1.- La existencia de una relación laboral entre el actor con la Unión Gremial Matarife, conforme a la propia afirmación en el memorial de apersonamiento.

2.-Por la literal de fs. 6 referida a la certificación ante la jefatura Departamental de Trabajo que determina la aceptación del ahora demandado sobre el trabajo del actor desde junio de 1988 a junio de 2009, y por la literal de 4 referida a una certificación evacuada por el ex administrador del matadero municipal, que evidencia el trabajo efectuado por el actor durante el tiempo de trabajo pretendido, fechas que se tendrán como ciertas y válidas y con un salario mensual de Bs 1.100.

3.-Se deja expresa constancia que no se realizó la inspección judicial señalada por inasistencia injustificada de la parte demandada, por lo que se infieren indicios de certidumbre en lo demandado, lo que se tendrá presente para sentencia.

4.-Por las literales de cargo de fs. 72-73, 75-76 donde en forma uniforme se tiene señalado que todos conocían al actor, trabajando en la Unión Gremial de Matarines, en diferentes faenas diarias y desde diferentes periodos pero uniformemente establecen su dependencia laboral.

5.- Por la confesión provocada de fs. 52 con el acta de fs. 53 se establece que el actor declara trabajar desde el 15 de junio de 1988 hasta el 15 de junio de 2009 dejando estableciendo que trabajo desde la administración del municipio con los matarifes y luego en la creación del nuevo matadero.

6.-Que corresponde el pago de vacaciones no gozadas de solo 2 años últimos de trabajo.

7.-Que corresponde el pago de vacaciones no gozadas de solo 2 años de trabajo.

8.-Que corresponde el pago de la multa dispuesta en el art. 9 del D.S.28699 de1° de mayo de 2006.

Hecho no probados:

1.-Que el actor hubiere sido sometido a un proceso administrativo interno por las referidas agresiones o falta de disciplina interna, lo que no constituye ser parte del proceso.

2.-Que no corresponda el pago demandado por la Unión Gremial de Matarifes sujeto a la nueva administración, siendo que en la propia certificación de 6 se establece la posibilidad de lograr una conversación con los socios para el pago de los derechos laborales que correspondan al actor.

3.-que corresponda el pago de vacaciones y aguinaldo por 2 años 5 meses y 15 días.

CONSIDERANDO: III.-Que habiéndose procedido a la valoración de las pruebas producidas conforme a lo prescrito en los art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye con los siguientes fundamentos de derecho.

a) Que ha existido relación laboral entre el actor Jhinsor Peña Patón, con la Unión Gremial de Matarifes, conforme se evidencia de la propia aseveración efectuada en el memorial de contestación por la parte demandada la certificación efectuada ante la autoridad competente del trabajo sobre el tiempo de duración en el trabajo del actor y por las declaraciones testificales de cargo y descargo, que evidencian esta relación en el cumplimiento de diferentes faenas del actor, teniendo como se tiene aseverado esa relación por la parte demandada desde 15 de junio de 1988 hasta 15 de junio de 2009, de lo que se establece que hubiere habido las características esenciales de la relación laboral de sub ordinación, dependencia y exclusividad durante el tiempo de trabajo referido, por el lapso de 21 años.

b) Por las pruebas literales de cargo que no han sido desvirtuadas por la parte demandada, es más la certificación que acredite el trabajo del actor en la Unión Gremial de Matarifes de Oruro, establece que el mismo durante el tiempo de trabajo tubo un salario mensual de Bs 1.100 hecho que no ha sido desvirtuado por la parte demandada lo que debería ser tomado en cuenta para fines de computo en sentencia.

c) En el caso de autos se debe tener presente el principio proteccionista relacionado con los otros principios como son: el Principio Pro-operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa al trabajador, de la irrenunciabilidad de los derechos establecida en el art. 48-III de la C.P.E., de la continuidad de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, el de buena fe entre otros, principios que llevan a determinar la relación laboral desde 15 de junio de 1988 al 15 de junio de 2009 donde se tiene la plena admisión de la parte demandada que hubiere sido la ruptura laboral una decisión del entonces Presidente del Matadero Mario

Condarco, lo que conlleva que ha habido un retiro unilateral, abrupto e intempestivo, por lo que corresponde el reconocimiento del derecho del desahucio por ser una de las causas de terminación del contrato de trabajo, por el cual la parte demanda sin aviso previo a la otra y sin alegar causa justificadas y determinadas en la L.G.T., art. 16 ejerce el derecho de poner término a un contrato por tiempo indefinido y como se tiene la admisión de haber sido una decisión del presidente, por lo que se encuentra obligado al pago de desahucio, en base al promedio salarial de los 3 últimos meses de trabajo efectivo de Bs 1.100.- independientemente del pago de indemnización por tiempo de servicios el que será calculado en base al salario determinado.

d) Con referencia al aguinaldo de navidad, el mismo es un derecho que adquieren los trabajadores, por prestar sus servicios habiendo sido instituido por ley de 18 de diciembre de 1944 como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta antes del 25 de diciembre de cada año, por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo de servicio durante el año correspondiente, esto último en virtud a la ley interpretativa de 22 de noviembre de 1950, que además resulta ser el aguinaldo inembargable y que no está sujeto a descuento por ninguna transacción. Siendo que en el caso de autos, la parte demandada no ha demostrado haber cumplido con el pago de esa obligación oportunamente, por cuanto el demandante tiene derecho, al ser ese un derecho adquirido e irrenunciable, pago que se efectuara por duodécimas, por el tiempo de trabajo e la gestión 2009 correspondiente del 1 de enero al 15 de junio de 2009.

e) Sobre la pretendida vacación venida en demandar, la misma es un descanso obligatorio y legal que se concede a todos los trabajadores cuyo servicio se haya prolongado más allá del año ininterrumpido de trabajo, co la finalidad de que este pueda recobrar las fuerzas tanto física como mental, para luego poder retomar su actividad laboral fortalecido, tenemos respecto del derecho a las vacaciones, que es lógico inferir que le corresponde al actor según a la escala prevista en el art. 1° del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, consiguientemente, pretende el pago de 2 años 5 meses 15 días siendo que por ley se reconoce máximo el pago de las últimas vacaciones no gozadas, toda vez que es deber también del propio trabajador exigir el cumplimiento de ese derecho al goce de vacaciones, por lo que corresponderá al actor el pago de solo dos vacaciones.

f) En lo respecta a la procedencia del pago de multa por incumplimiento conforme se establece en el art. 9 del D.S. N° 28699, deberá tener presente, la parte demandada, que es la sanción aplicable, cuando se produce un despido, con el caso presente, se encuentra plenamente demostrado que el actor dejo de trabajar el 15 de junio de 2009, por un retiro unilateral, atribuible al empleador, por lo que impone al pago al incumplimiento de pago en el plazo establecido por ley, lo que resulta ser la sanción cuando se han cancelado los beneficios sociales, por lo que se debe disponer la materialización de ese pago de la multa en ejecución de sentencia.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de esta Capital administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la Jurisdicción especial que por él ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 13-15, reiterada de fs. 18 de obrados, disponiendo que la Unión Gremial de Matarifes, representados por Emilio Góngora García, cancele a su ex trabajador Jhinsor Peña Patón, desahucio, indemnización, vacación de 2 gestiones y aguinaldo por duodécimas comprendido del 1 de enero al 15 de

junio de 2009 e IMPROBADO el pago de vacaciones de 5 meses y 15 días y aguinaldo de 2 años.

Bajo el siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 15 de junio de 1998

Fecha de retiro: 15 de junio de 2009

Tiempo de servicios: 21 años.

Sueldo promedio indemnizable	Bs	1.100
Desahucio	Bs	3.300
Indemnización	Bs	23.100
Aguinaldo duodécimas	Bs	504.13
Vacación (2 gestiones 2007 y 2008)	Bs	2.200
Total	Bs	29.104.13

Son: (veintinueve mil ciento cuatro 13/100 bolivianos), suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de ley.

Sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edda Fiorilo Barrios.- Juez 2° de Partido del Trabajo Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

Ante mí: Abg. Waldo Cotjiri Ibarra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro 24 de enero de 2017

Vistos: En grado de apelación la Sentencia No. 049/2016 de 15 de marzo de 2016, cursante de fs. 78 a 82 de obrados, pronunciado por la Jueza 2°de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario la Capital, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Jhinsor Peña Patón contra Emilio Góngora García, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.-Que la referida resolución de 15 de marzo de 2016 visible de fs. 78 a 82 del cuaderno declara: “Probada en parte la demanda de fs. 13 a 15 reiterada de fs. 18 de obrados, disponiendo que la Unión Gremial de Matarifes, representados por Emilio Góngora García, cancele a su ex trabajador Jhinsor Peña Patón, desahucio, indemnización, vacación de 2 gestiones y aguinaldo por duodécimas comprendido del 1 de enero al 15 de junio de 2009 e Improbado el pago de vacación de 5 meses y 15 días y aguinaldo de 2 años." (s.i.c.)

Que notificado el representante legal de matarifes Emilio Góngora García interpone recurso de apelación de fs. 84 a 85 corregido de fs. 87 a 88 de obrados con el fundamento allí

expuesto, nuevamente fue previado por decreto de 29 de marzo de 2016 visible de fs. 88 vta., de obrados siendo ejecutoriado la sentencia por Auto de 4 de abril de 2016 cursante de fs. 91 del cuaderno, sin embargo por Auto de 6 de abril de 2016 se deja sin efecto la providencia de 29 de marzo de 2016, Auto de 4 de abril de 2016 y providencia de fs. 5 de abril de 2016, corriéndose en traslado el recurso de apelación misma que es contestada de fs. 102-102 vta., siendo concedido dicho recurso por Auto de 14 de abril de 2016 en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.-Que radicada la causa en esta instancia se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y a efectos de resolución aplicable el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El recurrente alega en su memorial los presuntos agravios y es como sigue:

Corresponde considerar que el memorial de recurso carece de expresión de agravios, sea de un considerando o de un acápite, donde estuviera el agravio o error, tampoco refiere si el presunto agravio fuera de hecho o de derecho, sino por el contrario es un comentario del causídico, el hacer referencias no es la expresión de agravios, sin embargo por el principio de justicia, haciendo un esfuerzo se extrae lo que sigue:

a) Que el recurrente no niega que trabajó en el matadero municipal desde junio de 1988 y solo fue trabajador de la Unión Gremial de Matarifes en carne vacuna desde junio de 2007.

b) La resolución no tuviera decisiones expresas, positivas, ya que habrían desvirtuado los fundamentos de la demanda con las testificales.

c) No procediera el pago del desahucio en sentido que se habría retirado voluntariamente, nunca le libraron memorándum de agradecimiento, reconociendo que trabajó en Unión Gremial, dos años y le correspondería vacaciones.

Concluye solicitando se revoque la sentencia y se dicte nueva resolución declarando probada la demanda de apelación.

2) Del presunto agravio se concluye:

a) Que la carga de la prueba en la materia laboral corresponde al empleador, o sea, en la causa a los directivos de la Unión Gremial de Matarifes a través de su representante legal, empero no existe prueba que demuestre que el actor antes fuera trabajador del matadero municipal, sino que tanto las atestaciones como la confesión provocada hacen ver que el actor trabajó hace 21 años, ósea desde 15 de junio de 1998 hasta 15 de junio de 2009, tiempo de servicios prestados que no fue enervado por el demandado, cuando su obligación era demostrar por todos los medios legales de prueba prevista en el art. 151 del Código Procesal Laboral, lo que sí existió la relación laboral, empero ante el retiro indirecto del trabajador, hace que se genere derechos y obligaciones entre el empleador y el trabajador, generando la liquidación de sus finiquitos, ante esta ausencia del finiquito hace viable la demanda de beneficios sociales, y como instancia de alzada nos regimos al principio de buena fe contractual que existió entre los justiciables y la instancia de alzada e en el principio de servicio a la sociedad, la solución pueda llegar a la brevedad posible, sin mayor dilación y perjuicio de uno de los contendientes.

b) Que si la resolución tuviera decisiones expresas, en la forma como refiere no es precisamente una expresión de agravio, sino un criterio de la parte recurrente, en ese sentido

nos limita a esta instancia de alzada a ingresar con más detalle, sobre supuestas vulneraciones que tuviera la resolución recurrida, en esos antecedentes es posible aplicar el principio In Dubio Pro Operario y siendo aplicable en favor del trabajador la norma más favorable.

c) Que según el recurrente no existiera el desahucio, sin embargo la entidad empleadora no cursó el pre aviso, a objeto de que el trabajador pudiera en aquel tiempo de 90 días, buscar otra fuente laboral para su subsistencia y la de su familia.

El despido del trabajador fue indirecta en ese sentido corresponde el desahucio, en sentido que inclusive hubo acoso laboral, lo que generó el retiro del empleado sin que se haya practicado el finiquito por los años de trabajo en la entidad de matarifes de carne vacuna además que no fue evidente los años que dicen haber trabajado siendo esto solo una referencia sobre el tiempo de servicio prestados, sin embargo la operadora de justicia en estricto apego derecho compulsó toda la prueba aportada por las partes y adquiriendo absoluta convicción de la relación laboral y los años de trabajo, estableció como se dispuso en sentencia en estricto apego al debido proceso, sin vulnerar el derecho sustantivo o adjetiva, en la resolución impugnada, es más el recurrente no expresa un solo agravio sobre el desahucio, o la indemnización por el contrario reconoce que fue trabajador de matarifes, y en ese antecedente tampoco existe fundamento sobre el aguinaldo en duodécimas y tácitamente reconocen el derecho a la vacación, o sea que el recurso es confuso y contradictorio consistente en un opinión personal, ajena a los agravios que existieran en la resolución emitida.

También corresponde considerar que toda persona natural o jurídica debe asegurar a todo trabajador(a) su estabilidad laboral como se tiene prevista en el art. 46 y 48 de la C.P.E., y por el principio proteccionista el Estado garantiza la estabilidad laboral y como las normas laborales y sociales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en ese sentido, la resolución emitida fue dictada en base a los antecedentes en ese sentido, ante la carencia de puntos de agravio corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 252 del Cód. Procesal Laboral y aplicable para resolución el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social-Administrativa de este Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la Sentencia No. 049/2016 de 15 de marzo de 2016 cursante de fs. 78 a 82 de obrados.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe, Presidente de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Osvaldo Fernández Quispe.-Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Jeaneth Gil Ramos.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García cursante a fs. 117 a 119 de obrados, en contra del Auto de Vista AV-SECCASA Nº 10/2017 de 24 de enero, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y

Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; el Auto Supremo No 78-A de 3 de marzo de 2017 de fs. 133 a 133 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.-Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Jhinsor Peña Patón en contra de la Unión Gremial de Matarifes de Oruro; la Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia Nº 049/2016 de 15 de marzo, cursante de fs. 78 a 82, declarando probada en parte la demanda e improbado el pago de vacaciones, determinando que la Unión Gremial de Matarifes de Oruro cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, aguinaldo y vacación en la suma total de Bs 29.104,13 (veintinueve mil ciento cuatro 13/100 Bolivianos), monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo, sin perjuicio que en ejecución de sentencia se aplique el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

Auto de Vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 84 a 85, por la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; resuelve el mismo mediante Auto de Vista AV-SECCASA No 10/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 113 a 115, que confirma la sentencia apelada No 049/2016 de 15 de marzo.

Ante la determinación del Auto de Vista, la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García, interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el Tribunal de Alzada emite Auto N° 28/2017 de fecha 16 de febrero, concediendo el recurso.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación al art. 16-d) y e) de la L.G.T., y al art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y una errónea apreciación de las pruebas, bajo los siguientes argumentos:

1.-El recurrente alega que existe una vulneración al art. 16-d) y e) de la L.G.T., precepto jurídico que claramente determina que no habrá lugar a desahucio e indemnización cuando exista una de las siguientes causales, a decir del recurrente, inasistencia injustificada de más de tres días consecutivos (D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949) e incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o al reglamento interno de la empresa; esta norma no es aplicada por la Juez de Instancia, pese a haberse demostrado el abandonó del trabajo del actor, quien incumplió totalmente el trabajo, limitándose a la aplicación del art. 182-c) del C.P.T.; siendo así que en primera etapa del proceso, se explica que el demandante comenzó a trabajar cuando el matadero dependía de la Alcaldía y sus beneficios solo le corresponden desde el momento en que empezó a trabajar bajo su administración; agrega que no se tomó en cuenta el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

2.-Por otra parte el recurrente, alega, que existe error en la apreciación de las pruebas, ya que su valoración debe estar asociada a uno de los lineamentos establecidos por

ley, es decir que se debe aplicar el sistema de valoración de la prueba, con prudente criterio o sana critica, conforme determinan el art. 1286 del Cód. Civ., y arts. 145 y 271.I del Cód. Proc. Civ., que permite tutelar la concurrencia de un desacierto en la aplicación de los sistemas de valoración de la prueba, considerado como una causal de casación en el fondo. En el caso en concreto el tribunal de alzada considera, inexistentes o improbados las constantes faltas del demandando, cuando las literales de obrados, demuestran lo contrario un desacierto que debe tener la tutela mediante el recurso interpuesto.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CASE el Auto de Vista recurrido.

La parte demandante contesta el recurso interpuesto e indica que no obstante que el recurrente alega una indebida aplicación del art. 16-d) y e) de la L.G.T., sin embargo nunca demostraron aquello, tomando en cuenta que en materia laboral la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador.

De igual manera, respecto a que se hubiera demostrado el abandono de la fuente laboral, de los antecedentes del proceso se establece que no presentaron ni siquiera una planilla de asistencia, por lo cual no es cierto y evidente lo que manifiesta el recurrente.

Precisa, que el recurrente hace referencia a que hubo error en la apreciación de la prueba, lo cual es una falta a la verdad, ya que nunca demostraron nada, por el contrario hubo contradicciones, ya que el demandado en la contestación que cursa de fs. 26, de manera clara y textual manifiesta que es cierto que su persona trabajo en el matadero como ayudante de horquero, desde junio de 1988 a junio de 2009, afirmación que reitera de fs. 29 de obrados, pero posteriormente se retracta y menciona que solo trabajó dos años.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que CONFIRME el Auto de Vista recurrido.

III.-Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El desahucio en la legislación laboral boliviana.

La doctrina tiene unanimidad, conceptualizando al desahucio como una suerte de pago indemnizatorio al trabajador ante un despido intempestivo; dicho de otro modo, es la figura que obliga al empleador al pago de una determinada suma en el supuesto de que, de súbito, proceda a la ruptura unilateral del contrato de trabajo. El art. 13 de la L.G.T., aclara que la procedencia del desahucio se asienta en la situación de que el trabajador sea retirado por causas ajenas a su voluntad, en igual sentido se tiene el art. 8 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (DR-LGT).

En igual orden, debe tenerse presente que "…si bien la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, no impone al empleador la permanencia de un trabajador o empleado en contra de su voluntad; la relación de trabajo supone la conjunción de dos voluntades en aras de lograr un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes" (Auto Supremo Nº 048/2012 de 15 de mayo, Sala Social y Administrativa Liquidadora). En ese orden de ideas, es la propia norma que desestima el

pago del desahucio, en el supuesto de que el trabajador se retire voluntariamente, o bien cuando éste incurra en alguna de las causales del catálogo del art. 16 de la L.G.T., así como en las análogas del art. 9 del DR-LGT. Un criterio similar, fue el adoptado por la normativa reglamentaria contenida en el Decreto Supremo (D.S.) 0110 de 1° de mayo de 2009, en su art. 3 indica que "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

De la presunción de despido.

Este Tribunal considera que la faz práctica de toda presunción, se enfrasca en la consecuencia que la Ley o el juez extracta de un hecho conocido para tener por cierto otro hecho desconocido que se estima resultado lógico del primero. La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva). La legislación laboral boliviana, hace referencia a aquellos dos tipos de presunciones dentro del art. 179 del Código Procesal del Trabajo (CPT), manifestando: "La presunción legal que no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda otra, y la presunción judicial admite prueba en contrario".

El art. 182 del CPT, condensa un importante número de presunciones legales, relacionadas con -entre otras- la existencia, vigencia, duración y término del contrato de trabajo; así en lo que importa a autos, taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario- se presumirá que la relación de trabajo termina por despido (inc. c); y, que éste se entiende sin causa justificada (inc. d); hasta aquí, es claro que la presunción sobre la terminación de la relación laboral entraña, el propósito de sustituir la veracidad de una situación jurídica, que es la desvinculación laboral, ante la eventualidad de que su probanza sea o bien inexistente o bien inconsistente. Esta estructura jurídica responde a la aplicación práctica del principio de protección del trabajador, dentro de un plano que procura equidad entre las partes, ante los supuestos de cesantía de aquél, emergentes de hechos no relacionados a su retiro voluntario y en la ausencia de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT; sin embargo, las presunciones laborales inscritas en los incs. c) y d) del art. 182 del CPT, son desvirtuables a través de prueba en contrario, de lo que cabe recalcar que realizada ésta y ante su falta de suficiencia, una determinada presunción que por Ley acepte prueba en contrario, está irremisiblemente condenada a ser declarada con lugar.

La indemnización, su desarrollo normativo y progresivo.

El art. 13 de la Ley General del Trabajo (modificado por el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009), dispone: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo. Se reputa como periodo de prueba sólo al que corresponde al inicial de los primeros tres meses, mas no a los subsiguientes que resulten en virtud de renovación o prórroga.

Si el trabajador tuviera más de noventa (90) días de trabajo continuo, recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente. Cualquier contratación posterior de los trabajadores que se acoge a éste beneficio solo procederá previo acuerdo de ambas partes". El art. 16 de la normativa citada, establece: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intención en los Instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; e) Incumplimiento total o parcial del convenio; g) Robo o hurto por el trabajador" (los incs. d y f del referido artículo se encuentran derogados por Ley de 23 de noviembre de 1944), norma concordante con el art. 9 del D.R.L.G.T.

El principio de inmediación vinculado a la apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación.

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3-b) del Código Procesal Laboral; por el cual es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3-j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que consagra el principio de libre apreciación de la prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab., establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal

propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

IV: Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida e errónea del art. 16-d)-e) de la L.G.T., y art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y una errónea apreciación de las pruebas; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En merito a los fundamentos expuestos por el recurrente, y no obstante que en el recurso de casación, la entidad demandada no hace referencia directa a los beneficios sociales del desahucio y indemnización, los argumentos expuestos están dirigidos a observar la improcedencia de dicho pago, por cuanto se alega como incorrectamente aplicada la normativa establecida en el art. 16-d) y e) del L.G.T., y art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, normativa laboral que establece causales atribuidas al trabajador, por las cuales no es procedente legalmente la cancelación de dichos beneficios sociales, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En relación al beneficio social del desahucio; conforme se tiene anotado el desahucio es considerado como una suerte de pago indemnizatorio al trabajador ante un despido intempestivo; no obstante de ello, es la propia norma que desestima el pago del desahucio, en el supuesto de que el trabajador se retire voluntariamente, o bien cuando éste incurra en alguna de las causales del catálogo del art. 16 de la L.G.T., así como en las referidas del art. 9 del DR-LGT, criterio similar, que se mantiene en el art. 3 del D.S. N° 0110 de 1° de mayo de 2009.

En el caso de autos, se tiene que, conforme la demanda cursante de fs. 13 a 15 de obrados, el actor afirma que su persona fue despedido sin previo aviso y sin justificativo por el Mario Condarco Presidente transitorio de la Unión Gremial de Matarifes, indicándole que la institución estaba en quiebra; esta afirmación, conforme al art. 182-c) y d) del CPT, está inmersa en una presunción legal, que taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario-, se presumirá que la relación de trabajo termina por despido y que éste se entiende sin causa justificada; empero esta afirmación, admitía prueba en contrario conforme lo establece la propia normativa laboral citada; es decir que le correspondía a la entidad demandada destruir la presunción legal en la cual ingresaba la afirmación referida a la forma de conclusión de la relación laboral, conforme se lo permitía la norma y se lo obligaba el principio de inversión de la prueba, por el cual le correspondía a la entidad demandada demostrar el retiro voluntario del actor, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material; sin embargo la empresa demandada no produjo prueba pertinente e idónea en ese sentido, ya que la producción probatoria de la parte demandada, solo se reduce a las declaraciones de los testigos Víctor Calani Choque y Humberto Coca Alcalá cursante de fs. 72 a 76 de obrados, quienes en sus atestaciones no pudieron establecer en grado de certeza, el motivo de la desvinculación laboral del actor; por lo cual se llega a la conclusión que al haberse condenado al pago del beneficio social del desahucio, se obró de manera correcta y conforme la normativa laboral señalada.

En relación al beneficio social de indemnización, en el caso en análisis, y conforme se tiene del art. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2006; para la norma citada, resulta irrelevante que la desvinculación laboral se haya producido de manera intempestiva y por

causal ajena a la voluntad del trabajador o que esté haya renunciado de manera voluntaria a su fuente laboral, por cuanto la norma solo pone como requisito para el pago de la indemnización, que el trabajador haya trabajador por 90 días continuos, para la procedencia de dicho beneficio social; en tal sentido no existe errónea aplicación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, por cuanto aun el trabajador haya renunciado de manera voluntaria, el derecho adquirido a la indemnización era perfectamente exigible por el trabajador.

De la misma manera no se encuentra transgresión al art. 16-d) y e) de la Ley General del Trabajo, ya que incluso el inciso d) de la citada norma y alegado por el recurrente, ha sido derogado por Ley de 23 de noviembre de 1944; peor aún se demostró la casual del inciso e) de la misma norma sustantiva, argumentó que se refuerza al momento que la entidad demandada interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en donde de manera libre y voluntaria reconoce que pese a tener conocimiento de la conducta desordenada y disputas internas que generaba el actor, nunca se le inicio proceso en su contra, por lo cual no se demostró el incumplimiento del convenio de trabajo, debiendo en ese caso primar el estado de inocencia reconocido en el art. 116.I del C.P.E., a favor del actor

2.-Por otra parte, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271.I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el juez de Instancia y el Tribunal de Apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que las “literales de obrados demuestran lo contrario”, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación del art. 1286 del Cód. Civ., y arts. 145 y 271.II del Código Procesal Civil, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva de “puro derecho”, en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220.II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la Unión Gremial de Matarifes de Oruro representada legalmente por Emilio Góngora García, contra el Auto de Vista AV-SECCASA Nº 10/2017 de 24 de Enero, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manteniendo firme el Auto de Vista impugnado. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs. 1000.- (mil bolivianos) que mandará pagar el tribunal ad quem.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

190

Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pio x Ltda., y otras c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

Vistos: La solicitud de promover acción de inconstitucionalidad concreta de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas Pio X Ltda., Inca Huasi Ltda., Quillacollo Ltda., San Antonio CACSA Ltda., San Joaquín Ltda., San José de Punata Ltda., y San Mateo SRL., contra el Decreto Supremo (DS) 2762 de 11 de mayo de 2016, que determina la existencia de la Resolución Administrativa Regulatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas 002/2016 de 8 de julio, por incluir a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas, al pago de la Tasa de Regulación, traslado por providencia de fs. 403 al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (MTEPS) y a la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) ahora demandados, que no fue respondido dentro del plazo previsto por el art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.-Las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas citadas precedentemente, representadas por Javier Kiyoshi Chisaka Montan, por escrito de fs. 389 a 402, solicitan a éste Tribunal promover acción de inconstitucionalidad concreta contra el D.S. N° 2762 de 11 de mayo de 2016, por supuestamente contravenir los arts. 158-I 23, 296.I.19, 323.II y 410.II de la C.P.E., con los siguientes argumentos:

1.-El Decreto Supremo expone a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas –más concretamente a sus asociados–, al cobro indebido y adicional de un monto determinado sin contraprestación de un servicio financiero; y a una regulación personal contraria a todo principio constitucional, no sujeta a la regulación de la AFCOOP, labor privativa y exclusivamente ejercida por otro órgano estatal competente como es la Autoridad de Fiscalización del Sistema Financiero (ASFI).

2.-Expone a las Entidades Cooperativas a sanciones pecuniarias, cuya atribución compete exclusiva y privativamente a la ASFI, interfiriendo y perjudicando propiamente su funcionamiento de forma directa, conforme a las disposiciones constitucionales que regulan su configuración (arts. 330, 331 y 332 de la C.P.E.).

3.-Exige el pago de Tasa de Regulación, cuando las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas, ya cumplen con dicha situación a favor de la ASFI, entidad que las regula, de conformidad con las disposiciones constitucionales que regulan su configuración (arts. 330, 331 y 332 de la C.P.E.)

4.-De la declaratoria de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del citado Decreto Supremo, depende la resolución a pronunciarse dentro del proceso contencioso administrativo.

5.-La solicitud de las Cooperativas tiene el propósito de declarar la inconstitucionalidad de todo el D.S. N° 2762 de 11 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO: II El art. 73.2 del CPCo, prevé: "la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales", debiendo contener los requisitos exigidos por el art. 24.I y cumplir lo previsto en los arts. 79 y 80, todos del citado CPCo, referidas a la legitimación activa y al procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa respectiva.

El art. 80 del CPCo. establece que: "I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación. II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentada mente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta. III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión….".

En cuanto al contenido de una pretensión de inconstitucionalidad, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional –entre otros– en el Auto Constitucional 0286/2014 –CA de 28 de agosto, establece: "…se constituye en un impedimento para que éste Tribunal pueda someter al control de constitucionalidad una disposición legal refutada en su totalidad y contrastada con los preceptos, principios y valores de la Ley Fundamental, dado que no se puede demandar de inconstitucional una norma in extenso…"; más aún, si como en el presente caso, se trata de una supuesta inconstitucionalidad concreta, es decir, dentro de un proceso judicial contencioso administrativo, con una problemática específica.

En ese contexto, corresponde a éste Tribunal en su condición de autoridad judicial que conoce y resuelve el proceso contencioso administrativo, verificar si la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, contiene los fundamentos jurídicos constitucionales que justifiquen y aperturen la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para pronunciarse sobre el fondo del mismo; y, en caso de evidenciar que la solicitud carece de dicho fundamento, resolver no promover la acción intentada y disponer la remisión de antecedentes (fotocopias legalizadas), en grado de revisión ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO: III Del análisis de la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, se advierte que:

Se limita a enunciar como norma impugnada o considerada inconstitucional todo "el D.S. N°2762 de 11 de mayo de 2016", por supuestamente contravenir los arts. 158-I 23, 296.I.19, 323.II y 410.II de la C.P.E., sin precisar con claridad en qué medida las disposiciones legales contenidas en dicho Decreto Supremo impugnado in extenso, son

incompatibles con los preceptos constitucionales invocados; situación que se constituye en un impedimento insubsanable para promover la acción intentada y que el Tribunal Constitucional Plurinacional considere el fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, la solicitud carece de fundamentación que demuestre la relevancia del Decreto Supremo considerado inconstitucional, en la decisión que el Tribunal Supremo asuma a momento de resolver el fondo de la problemática formulada dentro del proceso contencioso administrativo, es decir, en qué medida la Sentencia a pronunciarse dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del D.S. N° 2762 de 11 de mayo de 2016; en consecuencia, la solicitud no se enmarca dentro del contenido del art. 79 del CPCo., que exige que la acción de inconstitucionalidad concreta, proceda en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma contra el que promueve la acción; más aún si a momento de emitir la Sentencia de fondo, éste Tribunal Supremo resolverá lo que corresponda en derecho, aplicando los principios procesales y constitucionales, con la facultad del control judicial de legalidad, contenida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y lo dispuesto en los arts. 778 y 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975).

El fundamento de hecho y de derechos de las Cooperativas peticionantes, no demuestran de qué manera todo el contenido del D.S. N°2762 de 11 de mayo de 2016 es incompatible con la Constitución Política del Estado, no sustenta los razonamientos o fundamentos jurídico-constitucionales de su pretensión de promover la acción ante el órgano encargado del control de constitucionalidad respectivo, ni explica los motivos de inconstitucionalidad necesarios que puedan generar duda razonable y justifique promover el recurso previsto en los arts. 72 y 73.2 del CPCo.

Por lo expuesto y con base en la normativa y jurisprudencia precedentes, corresponde no promover la acción por incumplimiento de las formalidades esenciales, conforme dispone el art. 80 III del texto procesal constitucional.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con los arts. 73.2, 79 y 80 del Código Procesal Constitucional, resuelve: NO PROMOVER la acción de inconstitucionalidad concreta intentada por las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas Pio X Ltda., Inca Huasi Ltda., Quillacollo Ltda., San Antonio CACSA Ltda., San Joaquín Ltda., San José de Punata Ltda. y San Mateo S.R.L.; y, dispone remitir en revisión la presente resolución ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la respectiva nota de cortesía y las formalidades previstas en el art. 80.III del citado Código Procesal.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

191

Katiana Flores Melendres c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios Sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros seguido por Katiana Flores Melendes, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Vistos: Katiana Flores Melendes acompañando prueba documental de fs. 1 a 50, en fs. 52 inicia demanda social manifestando que prestó sus servicios en aseo urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 4 de enero de 2010 hasta el 30 de agosto de 2015 con salarios diferenciados por haber desempeñado en diferentes cargos, el último salario que habría percibido fue de Bs 4.280 fecha en el cual de manera intempestiva sin que exista causal alguna fue despedido de su fuente laboral y pese haber trabajado protegida por la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 y la Ley General del Trabajo, hasta la fecha no le cancelaron sus beneficios sociales que por ley le corresponden como no le pagaron sus otros derechos que también le corresponde, expresa. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E, art. 12 de la L.G.T.; 1, 3, 4-g), 43 y 44 de su Procedimiento; L. N°321 de 18 de diciembre de 2012 del D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 54 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene en fs. 57, acompañando poder en fs. 58, 59 y 60, en fs. 61 los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cuelto Mereles y Nazira I. Flores Chioque se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y responden a la demanda manifestando en lo principal que la demandante era una servidora pública con contrato administrativo de prestación de servicios sujetos a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato, también expresan que al margen de aquello se hace necesario establecer que al firma de un contrato de prestación de servicios de personas naturales con entidades del Estado, no implica necesariamente que tengan relación de dependencia y por consiguiente sujetas a la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público esta norma en su art. 6 refiere " No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellos personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y

ordenamiento jurídico legal aplicable (Ley 2027) y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, manifiestan, con estos antecedentes niegan en todas sus partes el reclamo contra el Municipio de Cobija, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el reclamo. Oponen excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda conforme lo prevé el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 63 en aplicación del 149 del Código Adjetivo de la materia se traba la relación jurídico procesal, sometiéndose a prueba el proceso con el termino común y perentorio para las partes de DIAZ días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes produjo prueba alguna. Tramitada la excepción planteada conforme lo establece el art. 129 de la Ley Adjetiva Social, por resolución de fs. 65 se declara improbada la excepción previa opuesta.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la actora: Indemnización y Desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de las Alcaldías de las Capitales y del Alto, la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Ahora bien, referente a los beneficios sociales el D.S. N°0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 señala "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días se trabajó continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", y en su art. 3 reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente.

No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tienen en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores permanentes asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre en de fs. 5, 6, 7, 8, 9 a 50 del cuaderno procesal las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora prestó sus servicios en el municipio demandado en vigencia de la L. N°321 a partir del 18 de diciembre de 2012 y al no haber estado comprendida en las excepciones señaladas por la L. N°321 en su art. 1-II, por lo tanto trabajó protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada respecto a la modalidad de contrato con que prestó

sus servicios y de la forma de conclusión de la relación laboral con el demandante pese que por mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda, se llega al convencimiento que la peticionista fue retirada de fuente laboral sin motivo alguno en forma intempestiva y al haber estado protegido por las normas citadas a partir de diciembre de 2012 lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace.

Es bueno establecer que por mandato del art. 48-III de la C.P.E. "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos." Vacación, "El art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N°12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. Único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene previsto en las reglas el trabajador tiene derecho a ser compensado por el derecho al descanso cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral que nos toca examinar, la actora concluyó la relación laboral con el municipio demandado antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que destruya el reclamo, lo que corresponde es aprobar la pretensión que se analiza, pero solo por duodécimas correspondiente al último periodo de trabajo. Subsidio de Frontera, el D.S. N°21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Ahora bien, como lo dice la norma el requisito imprescindible es que el trabajador o el empelado ya sea público o privado es que preste, sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del decreto supremo citado, en la presente causa de la prueba documental que corre de fs. 9 a 33 del cuaderno procesal mimas que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que en el salario que percibía desde el 2010 hasta 2013 no estuvo incluido el derecho que reclama, en consecuencia al no haber ofrecido prueba laguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, es viable aprobar el mismo, pero con la salvedad que se liquidará del tiempo aprobado tomando en cuenta la prueba literal de fs. 8 de obrados.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 52. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo aprobado conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de Trabajo 2 años, 8 meses y 12 días.

Salario Indemnizable	Bs	4.286
Desahucio tres sueldos	Bs	12.858
Indemnización	Bs	11.569
Vacación	Bs	1.428
Subsidio de frontera		
2010 6 meses sueldo Bs 2.200 20%	Bs	2.640
2011 12 meses sueldo Bs 2.200 20%	Bs	5.280
2012 6 meses sueldo Bs 2.200 20%	Bs	2.640
2012 6 meses sueldo Bs 2.800 20%	Bs	3.360
2013 12 meses sueldo Bs 2.800 20%	Bs	6.720
Total	Bs	46.495

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo Seguridad Social y de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladis Ortega Tala.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija 23 de noviembre de 2016

Vistos.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por José Romero, dentro del proceso laboral seguido por Katia Flores Melendes y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, José Romero, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación contra la misma indicando que:

1.-Incorrecta interpretación de la Ley 2027.- La demandante confiesa que ha trabajado desde el 2010 con cargo de Secretaria de Aseo Urbano conforme normativa de la L. N° 2017, como funcionaria pública, designada con memorándum 171/201, que faculta al ejecutivo municipal quién lo designo en forma directa sin que medien los procesos de la carrera administrativa, siendo funcionaria pública de libre designación, por tanto como funcionaria provisoria, por la prueba no se ha acreditado que haya trabajado en forma permanente. La autoridad dice que trabajó en la gestión 2010 6 meses, gestión 2011, 12 meses, gestión 2012, 6 meses, gestión 2013, 6, etc. que no existe prueba documental que acredite se haya trabajado 12 meses de cada gestión para pagar subsidio de frontera y que el salario no se presume, no es procedente que sea incorporada a la L. N° 321 pues esta ley beneficia a los trabajadores permanentes y la actora no demostró que haya sido permanente, no corresponde ningún beneficio social. La actora no se encuentra en ninguna de las categorías del art. 52 de la LM, empero forma parte de la estructura municipal como

funcionaria pública provisoria en razón a que la designación y retiro constituye una facultad privativa del Alcalde Municipal, atribución conferida por el art. 44 de la LM.

2.-Incorrecta valoración de la prueba.-Desahucio.-La demandante confiesa expresamente que no le dieron memorándum de despido y argumenta que fue retirada forzosamente, dice que la retiraron porque su superior no la tomaba en cuenta para las actividades, como se puede ver ella se retiró voluntariamente, no le beneficia el desahucio.

Indemnización.-La autoridad en sentencia ha señalado que la actora ingresó a la ley 321 en diciembre de 2012 pero también en sentencia dice que en 2013 trabajó 6 meses y en la gestión 2014 otros 6 meses, como es posible que se haya beneficiado con indemnización por dos gestiones con la suma de Bs 11.569.- cuando se comprobó que no fue permanente durante esas gestiones.

Excepción de oscuridad.- La actora no presentó liquidación, sin embargo, cometiendo prevaricato favoreciendo a la demandante en sentencia lo admite, no tiene liquidación expresa, es imprecisa y otros argumentos más que contienen dicho alegato.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.-Incorrecta interpretación de la Ley 2027.- Se dice que la funcionaria es provisoria no está sometida a la L.G.T., y que ella confesó en su demanda.- Al respecto se pude manifestar lo siguiente: en principio, manifestar que la parte demandada, es decir el Gobierno autónomo Municipal de Cobija, no ha acreditado ninguna prueba, que la trabajadora era a contrato y que prestó sus servicios en forma esporádica y no continua, por lo tanto, se la conceptúa que la misma está amparada por la L. N° 321, la misma que incorpora a los trabajadores de la alcaldías Municipales de las Capitales de Departamento y El Alto, a la Ley General del Trabajo. Recuérdese que en materia laboral corresponde la carga de la prueba al empleador conforme los arts. 66 y 150 del C.P.T., y en el caso presente, como se dijo, no se ha ofrecido prueba alguna que desvirtúe las pretensiones de la demandante. Por otra parte, dice la parte demandada en su apelación que se ha demostrado la incontinuidad del trabajo, porque el juez señala como meses trabajados en distintos años y en ninguno considera doce meses, a este punto señalar taxativamente que el juez, efectivamente ha señalado algunos meses trabajados en determinados años, al considerar el subsidio de frontera, únicamente, esto es porque para considerar el 20% de este beneficio, hay que calcular sobre un sueldo preciso y no se pude presumir el mismo. Por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto, al contrario aprobar lo dispuesto por el juez.

2.-Incorrecta valoración de la prueba.- Desahucio, que ella se retiró voluntariamente no le corresponde el desahucio.- A este respecto cabe manifestar que por ningún medio se ha acreditado que la demandante se haya retirado voluntariamente, puesto que al haber hecho dejación de funciones, como dice el apelante, correspondía pasarle el memorando de retiro por dejación al cargo, lo que no existe, entonces, por ese motivo el juez ha consignado el desahucio como retiro no voluntario, lo que consideramos correcto.

Indemnización.- Se pregunta cómo es posible que el juez haya consignado dos gestiones para la indemnización cuando se ha demostrado que trabajo solo meses en las gestiones de 2013 y 2014.- a este respecto, nuevamente hay que recalcar que el juez ha considerado por meses trabajados, únicamente para pagar el subsidio de frontera, no así para calcular la indemnización, que como se dijo, este beneficio se ha calculado por estar la

demandante sometida a la L. N° 321, habiéndose calculado que realizó un trabajo permanente y sin interrupción.

Excepción de oscuridad.- Se dice que la demanda está mal planteada no se presentó liquidación, es imprecisa etc.- Es de hacer notar al apelante, que ya planteó la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, fs. 61, ésta fue resuelta mediante auto de 1 de agosto de 2016 fs. 65 que declara improbada. Ahora bien, con esto se quiere manifestar que al haber sido resuelta la excepción planteada a la demanda y no apelada, no corresponde en apelación de la misma expresar como agravio de sentencia, porque, como se dijo, ya ha sido resuelta no puede expresarse un agravio nuevamente, cuando no son aspectos que se han tocado en sentencia. Por lo que no hay nada que considerar.

Por todo lo expuesto se desprende que el juez ha obrado correctamente, aplicando la ley y no hay nada que enmendar o corregir.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia 267/16 de 6 de septiembre de 2016. Sin costas.

Interviene en la presente resolución el Dr. Juan Pereira, Vocal de Sala Penal, por ausencia del Dr. Ponciano Ruiz titular de la sala Civil.

Vocal Relator: Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Juan Pereira Olmos.-Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación de fs. 86 a 87 vta., interpuesto por José Romero Saavedra y Nazira I. Flores Choque, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), en virtud al Testimonio de Poder Nº 441/2016 de 03 de marzo, otorgado ante Notaría Nº 04 de la ciudad de Cobija, a cargo del abogado, Juan Yujra Mamani (fs. 58-60), contra el Auto de Vista Nº 343/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 82 a 84, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Katiana Flores Melendres, contra la entidad Municipal que representan los recurrentes, el Auto Supremo Nº 72-A de 24 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 99 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.-Antecedentes del proceso

Sentencia:

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia Nº 267/016 de 6 de septiembre de 2016 (fs. 67 a 69 vta.), declarando probada en parte la demanda de fojas 52, sin costas, ordenando al GAMC, que cancele a favor de la demandante Katiana Flores Melendres, la suma de Bs 46.495.- (Cuarenta y seis cuatrocientos noventa y cinco Bolivianos), por concepto de desahucio, indemnización por dos años, ocho meses y doce días, vacación y subsidios de frontera 6

meses por la gestión 2010, 12 meses por la gestión 2011, 12 meses por la gestión 12 (dos sueldos promedio) y 12 meses por la gestión 2013, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por el apoderado de la entidad municipal demandada (fs. 71-72), mediante A.V. Nº 343/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 82 a 84, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, CONFIRMÓ la Sentencia Nº 267/16 de 6 de septiembre, sin costas.

II.-Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representada por José Romero Saavedra y Nazira I. Flores Choque, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fojas 86 a 87 vta., recurso que no fue respondido por la demandante, por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, mediante Auto Supremo Nº 72-A de 24 de febrero de 2017 (fs. 99 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

Denunció la violación del art. 108 de la C.P.E., que se refiere a los deberes de los bolivianos y que uno de estos deberes el que el Tribunal de alzada, tiene el deber de velar por los intereses del Estado y de la sociedad e interpretar las normas alegadas por la demandante, puesto que sus derechos no siempre se encuentran enmarcados a las mismas sino a otras que rigen la vida institucional como son las Leyes Nº 1178, 2027, 2341 y otras.

Afirma que no se aplicó el art 119 de la C.P.E., respecto a que las partes en conflicto gozan de igualdad de oportunidades y que el derecho a la defensa es inviolable; empero en el caso presente se vulneró estas previsiones, porque no se aplicó esa igualdad y se quebrantó el derecho a la defensa, porque no consideraron en el caso presente, las indicadas leyes que rigen el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

En consideración a que la demandante manifestó que fue despedida sin previo aviso, a sabiendas que le regía un contrato individual que se había vencido, en sentencia se ordenó el pago de la indemnización y del desahucio, resultando esta una determinación ultra petita, porque en la demanda no se identificaron los montos pretendidos y no se consideró que no le correspondían estos beneficios respecto de los periodos anteriores a la vigencia de la L. Nº 321.

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de aguinaldos, por consiguiente, no existe una partida presupuestaria adicional para este concepto y el cancelar el mismo quebrantaría las previsiones del art. 5 de la L. Nº 2042, similar situación ocurriría respecto del pago de las vacaciones, conforme establece la S.C. Plurinacional 1734/2012.

Indica que en aplicación de la L. Nº 321, se incorporó a los trabajadores asalariados permanentes al régimen de la Ley General del Trabajo (LGT); empero, en el caso presente la demandante, era trabajadora eventual, sujeta a un contrato de consultoría y por consiguiente sujeta a las previsiones de los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027, evidenciándose que se incurrió en aplicación injusta e indebida de L. Nº 321 y del D.S. Nº 110.

Respecto del pago del subsidio de frontera, afirma que la demandante, al ser consultora, en sus boletas, no se desglosaba este subsidio y por consiguiente, debió aplicarse las presunciones, para establecer que este concepto se encontraba cancelado, implicando con ello que se pretende un doble pago, que atentaría los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Petitorio:

Concluyó indicando que interpone recurso de casación en el fondo, que pide luego del trámite de ley, se conceda remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que emita Auto Supremo, casando o modificando el Auto de Vista.

Contestación al recurso:

El recurso no fue respondido por la parte demandante, pese a su legal notificación.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 86 a 87 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4º del D.S. Nº 29699 de 1º de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del C.P.T., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60 y 158 CPT).

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente se han alegado seis aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

Los dos primeros, referidos a la presunta violación del art. 108 de la C.P.E., y las previsiones del art. 119 de la misma norma suprema, respecto del derecho a la igualdad y del resguardo del derecho a la defensa, se establece que no fueron alegados en el recurso de alzada, impidiendo que este tribunal adquiera competencia para resolver estos argumentos;

empero, conforme ya se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución y a favor del trabajador.

En el caso presente, pese a esos argumentos, no se ha identificado duda respecto de la aplicación de las normas, especialmente respecto de la aplicación de la L. Nº 321, que establece que a partir de su promulgación, sin carácter retroactivo, que se incorporan al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de departamento y de la ciudad de El Alto de La Paz, quienes gozarían de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren.

Por otra parte, no fue objeto de controversia el pago de aguinaldos, pues inclusive en la sentencia no se ha emitido criterio alguno sobre este tema; consiguientemente se establece que de ninguna manera se incurrió en violación de las previsiones del art. 5 de la L. Nº 2042.

Respecto del pago de las vacaciones, tampoco cursa en obrados ningún documento que acredita que la demandante hubiese sido consultora, por el contrario, conforme evidencian los documentos aparejados a la demanda, se advierte que la demandante, fue nombrada mediante memorándums, en los que incluso de manera recurrente se le asignaron diferentes funciones. Por eso es que se establece que tampoco existe violación del indicado art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, ni de la S.C. Plurinacional que se cita en el recurso.

Conforme se refirió líneas arriba, no cursa en obrados ningún documento que acredite que la demandante hubiese sido consultora del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por consiguiente, de ninguna manera podía aplicarse al caso presente las previsiones de los arts. 4 y 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027, respecto de los periodos liquidados en sentencia, desvirtuándose la denunciada aplicación indebida de la aludida L. Nº 321 y del D.S. Nº 110.

Por otra parte, ya se hizo constar en el resumen del recurso de casación, que el recurrente no identificó la norma aplicable en el caso presente, respecto del reconocimiento del pago del subsidio de frontera, sin embargo de ello, corresponde puntualizar que de acuerdo a las previsiones del art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se instituyó el subsidio de frontera en el 20% del salario mensual, haciendo acreedores obligatorios a este beneficio, a todos los trabajadores del sector público y empresas privadas, cuyo lugar de trabajo, se encuentran dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la S.C. Nº 068/2004 de 13 de julio, estableciendo que: “En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. N°21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kilómetros de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la C.P.E. por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia Ley Suprema le reconoce, y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales

consagrados en el Régimen Social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada en normas de inferior jerarquía normativa como son los Decretos Supremos. Por el criterio explicado se concluye que la norma objetada no es contraria a lo dispuesto en el art. 29 de la C.P.E., que, en lo que interesa al presente caso, atribuye al Poder Legislativo potestad privativa para alterar y modificar los códigos, porque -se reitera- el art. 12 del D.S. N° 21137 no ha modificado código ni Ley alguna, sino que ha desarrollado la concepción de remuneración que está estipulada en la Ley General del Trabajo, adecuándose al derecho que el art. 7-j) de la Ley Suprema consagra".

Por consiguiente, al haberse acreditado en el caso presente que la demandante era empleada pública sujeta a las previsiones, tanto del Estatuto del Funcionario Público (una parte), como a la Ley General del Trabajo y Ley Nº 321, en aplicación a la normativa citada (en otro periodo de trabajo), es plenamente acreedora al indicado subsidio de frontera, conforme se reconoció tanto, por el Juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación, no advirtiéndose infracción legal alguna.

Por otra parte, si bien en las consultorías, se acuerdan contractualmente las remuneraciones, se supondría que dentro de éstas, estaría incluido el subsidio de frontera; empero este hecho, no se aplica al caso presente porque -conforme se tiene señalado- no se ha acreditado documentalmente la existencia de alguna consultaría, que es la única forma de demostrar este tipo de contratación, al ser una cuestión civil, ajena a la legislación laboral.

En el marco legal descrito, se establece que el Tribunal de Alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del Parágrafo I del art, 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 86-87 vta., interpuesto por José Romero Saavedra y Nazira I. Flores Choque, en representación del GAMC, contra el Auto de Vista Nº 343/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 82 a 84, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 y 52 del D.S. N°23215 del 22 de julio de 1992.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez. - Secretaria de Sala.

192

Rene Vásquez Jurado y otros c/ Planta Industrializadora de Leche Sociedad Anónima Mixta (PIL SAM)
Laboral
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del juicio laboral por cobro de bono dominical seguido por Ezequiel Salvatierra, Bismark Alcantará Taboada, Maximiliano Alcántara Taboada, Darwin Alcántara Gutierrez, Juana Arias Yerneiber, Julián Arias Suarez, Gil Alvarado Terceros., Ricardo Alvarado Terceros, Cristian Alvarado Terceros, Jorge Alvarado Arispe, Andrés Alvis Menacho, Orlando Barba Becerra, Marcelo Bazan Menacho, José Reinerio Becerra Quezada, Adrian Becerra Bravo, María Evelyn Cabral Ortiz, Wilman Justiniano Rivero, Rene Cárdenas Torrez, Roberto Caballero Montaño, José Campos Parada, Enrique Cespedes Terrazas, Marcial Cueto Miranda, Elin Cuellar Justiniano, Roman Cuellar Vaca, Antonio Chávez Coimbra, Edgar Choque Tapia, Alcides Duran Vargas, Mary Eguez Salvatierra, Alfonso Espinoza Salazar, Freddy Garrido Duran, Julio Cesar Garrido Arias, Miguel Gutierrez Eguez, Roberto Carlos. Hurtado Vaca, Ana María Justiniano Pérez, Rómulo Justiniano Moza, Rosa Justiniano Ramón, Cándido Limpias Velasco, Víctor Liceras Escobar, Francisco Limachi Pucho, Rubén López Diez, Ciriaco Mamani Mamani, David Marino Ramirez, Vladimir Martínez Civera, Ricardo Melendres Llanos, Ascencio Melgar Justiniano, Blanca Elena Mercado Canedo, Dennar Moreno Jordán, Paul Moreno Coimbra, José Molina Sossa, Roberto Ortiz Vaca, Donato Orellana García, Ilse Paniagua Aguilera, Rosario Paniagua Aguilera, Luz Marina Parada Hurtado, Wilfredo Parada Rodriguez, Ángel Parada Delgadillo, Freddy Padilla Rivero, Mario Padilla Liceras, Victor Hugo Paz Hurtado, Julio Cesar Pereira Ortiz, Avelino Pérez Rivero, Rigoberto Pedriel Rodriguez, Miguel Crispin Pedraza Dorado, Antonio Pinto Justiniano, José Novel Pinto Justiniano, Vidal Pinto Justiniano, Manfredo Pizarro Vázquez, Eleuterio Ramirez Nuñez, Miguel Rivero Arias, Augusto Rivero Pizarro, Remigio Rodriguez Alca, David Rodriguez Galarza, Carlos Rodriguez Trujillo, Luis Rosado Cuellar, José Rojas Álvarez, Cristobal Rojas Cespedes, Ciro Romero Irapuy, Ezequiel Sánchez Cerda, Roberto Sánchez Eguez, Antonio Sierra González, Yolanda Sotelo Vaca, Ronald Suarez Ávila, Eufemio Taboada Becerra, Ana María Vaca Justiniano, Jesús Enrique Justiniano Garrido, Sixto Vaca Pizarro, Melchor Vaca Putare, José Alberto Vaca Pérez, Rigoberto Vaca Villarroel, José Valverde Vivancos, Rene Vázquez Jurado, Remberto Viera Ruiz, Herman Zabala Medina, Venancio Luizaga Fuentes, Luciano Arce López, Bismark Cabrera Torrico, Orlando Tomasi Taboada, Jose Luis Callapa Castro, Adhemar Edson Saavedra Zurita, Bernardino Saucedo Saucedo, Víctor Beltrán Quispe, Juan Carlos Terceros Cardona, Hugo Ramirez Gutierrez Rojas, Jaime Luizaga Flores, Rufino López Jiménez, Alberto Luizaga Flores, Iván Valda del Castillo Javier Mario Lange Vera, Pura Concepción Alvis Menacho, Rene Suarez

Rodriguez, Rolando Justiniano Arias, Ismael Ramos Ramirez, Iver Balcazar Subirana, Elar Juan Garrido Duran, Jorge Rodriguez Pérez Yudi Lijeron Alba, Carlos Trumpp Melgarejo, Facundo Jiménez Becerra, Fernando Arce Vaca, Alberto Tordoya Ferrufino, Eduardo Ramallo Crespo, Margoth Balcazar Paredes, Jorge López Ortubey, y Julio Cesar Sánchez Delgadillo, mediante memorial de fs. 245, se adhiere a la demanda principal el trabajador Carlos Velasco Saucedo, mediante el memorial de fs. 266 y aclarativo en fs. 268 se adhieren a la demanda principal los trabajadores María Julia Gil Suarez, Luis Fernando Padilla Aguilera, Juan Carlos Vaca, Luciano Churata Soliz, Martha Suarez Solano, José Luis Parada Coimbra, Sandro Ramirez Almanza, Guido, Ramallo Crespo, Reiver Rodriguez Ramallo, Aldo Justiniano Jimenes.

Vecinos y hábiles por derecho, argumental que amparados en disposiciones legales laborales, así como fallos pronunciados por la autoridad judicial que les sirve como pruebas pre constituidas les permiten informar que desempeñaron funciones como trabajadores asalariados de la Planta Industrializadora de Leche Sociedad Anónima Mixta también denominada por contracción PIL SAM; entidad con participación mayoritaria del Estado Boliviano representado por la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, habiendo cumplido diversos tipos de trabajo correspondiendo su derecho a reclamar conforme a ley, le paguen al triple del monto por día trabajado en domingo, conforme al salario dominical que cada empleador debe pagar al trabajador, que de manera sistematiza han venido reclamando en forma escrita y verbal ,a los ejecutivos de PIL SAM, ya que nunca dicha empresa mixta ha Cumplido con esa obligación, en respuesta a sus reclamos les prometieron finalmente que el salario dominical seria pagado individualmente y en su totalidad al tiempo de ser faccionado sus finiquitos o beneficios sociales, sin embargo cuando son retirados intempestivamente, nunca pagaron el monto que correspondía desde la fecha inicial de sus contrataciones individuales, es decir que con esta actitud de PIL SAM, fueron perjudicados en el monto de sus beneficios sociales, es por tal razón que acuden a la justicia ordinaria laboral con el fin de hacer respetar sus derechos para que la PIL SAM y/o Prefectura del Departamento de Santa Cruz, den y paguen el salario dominical y se proceda a la re liquidación de sus beneficios sociales, para fundamentar sus derechos hacen presente que el salario dominical es un derecho establecido en el art. 52 de la L.G.T.; D.S. N°03691 de 3 de abril de 1954 elevado a Ley el 9 de octubre de 11956, D.S. N°19535 de 20 de abril de 1983 y su demanda la sustentan en las previsiones contenidas en el art. 7 y 162 de la C.P.E.; con concordante con los art. 4 y 55 de la L.G.T.; que el monto demandado en la demanda principal con más la sumatoria a las adhesiones de fs. 240 y 266, alcanzan a la suma total de Bolivianos Cuatro Millones Cuatrocientos Noventa y Un Mil, Novecientos Noventa y Cuatro 02/100 (4.491.994.2), demanda laboral que plantea en contra de la Sociedad Anónima Mixta por contracción PIL SAM; por intermedio de su representante legal Javier Velarde y/o la Prefectura del Departamento de Santa Cruz por intermedio de su personero principal el Sr. Prefecto Ingeniero Ramón Prada Vaca Diez, pidiendo sea admitan dicha demanda y se le imprima el trámite legal correspondiente y sea dictada sentencia condenatoria con costas, habiendo sido admitida la demanda principal y sus adhesiones mediante Autos salientes de fs. 240 a 241 y 269 de 29 de abril del 2000 y 2 de junio del 2000 respectivamente, ordenando se de intervención y conocimiento Ministerio Publico y en fs. 277 con el Poder Notarial amplio y suficiente N° 44/99 acompañado en fs. 272 a 274 que le confiere el entonces Prefecto del Departamento de Santa Cruz Ingeniero Ramón Prada, en su condición de Director Jurídico Departamental se apersona el funcionario abogado Miguel Ángel Feeney Parada, para

demandar sea levantada la medida precautoria de la retención de fondos a la Prefectura del Departamento y mediante otro memorial cursante de fs. 303 a 304, el nombrado apoderado legal, alegando haber sido notificado con dicha demanda se apersona y contesta la misma, indica que desde luego es bueno considerar que los supuestos derechos demandados son individuales y de manera alguna se podrá demandar a pie juntillas por todos los nombrados, no se puede concebir, es ilógico e irreal que todos los demandantes hubiesen trabajado el ario entero domingo a domingo como si hubieran sido víctimas de esclavitud hasta el día en que dejaron de trabajar para dicha sociedad de economía mixta, tales hechos no existen ni nunca estarían permitidos por la ley, por lo que corresponderá al juzgador considerar lo absurdo de esta demanda, si hubo necesidad de trabajos en domingo, con seguridad se organizaron algunos piquetes de trabajadores para determinadas tareas, pero jamás se podrá pluralizar que todos los demandantes trabajaron domingo a domingo, tampoco es creíble que consignan dicho salario dominical desde la fecha de sus contrataciones hasta el día de su desvinculación laboral y que su demanda hayan planteado contra de la Prefectura del Departamento argumentando ser la mayor accionista de PIL SAM; con total desconocimiento de la realidad, ya que la Prefectura del Departamento desde hace muchos años dejo de ser socio mayoritario de PIL SAM, incluso desde el año 1995 la EX CORDECRUZ conto con tan solo el 20% de las acciones de PIL CORDECRUZ como se la llamaba en ese entonces, que en el año 1997 a raíz de los fallos ejecutoriados obtenidos por los mismos trabajadores contra la PIL, la Prefectura tuvo que transferir un 10% de ese remanente que contaba a favor de los trabajadores para cancelar beneficios sociales reclamados mediante una acción similar a la que hoy plantean, finalmente en el año 1999 se culmina con la transferencia del último 10% que le quedaba a la Prefectura, lo dicho se prueba con el documento que en fotocopia simple anexan y que oportunamente acompañaran en su original para los fines de ley, de tal manera que la Prefectura del Departamento no tiene ninguna participación de lo que fue PIL SAM.

Los demandantes solicitan el salario dominical a contar desde el 1 de enero de 1996 a la fecha de su retiro, solicitud que alternativamente impetran en contra de la Prefectura del Departamento en el supuesto que somos accionistas mayoritarios y como tal debemos asumir responsabilidad, situación que no es verdad; por lo tanto contestan negando toda pretensión a los actores, es inconcebible que los demandantes digan haber trabajado domingo a domingo como si fueran esclavos, desde ahí ya existe contradicción e imprecisión en dicha demanda, de la misma forma de acuerdo a la documentación que acompañan se equivocan al plantear su demanda en contra de la Prefectura, ya que un año antes que los ahora demandantes ingresan a trabajar a dicha sociedad denominada PIL SAM, Ex CORDECRUZ, hacia un año que dejo de ser accionista mayoritaria en dicha empresa que como persona jurídica era una sociedad de productores de leche denominada PIL S.A. y perteneció también a los mismos trabajadores que hoy reclaman beneficios sociales que ya fueron pagados, por lo tanto no corresponde a la Prefectura oblar obligaciones en la cual no formaba parte y se halla debidamente probado con la documentación que acompaña con la validez que le otorgan los arts. 1289 con relación al 1330 del, Cód. Civ., es más observan no haber similitud entre los demandantes, de tal manera que las demandas debían ser diferenciadas una a otras ya que cada caso es particular, por lo que habiendo confusión e incoherencia, plantea la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, al mismo tiempo que contesta la misma negándola en todo extremo de derecho, pidiendo se dicte sentencia declarando improbada dicha demanda con condenación de costas.

Mediante memorial de fs. 310 René Vázquez Jurado cumpliendo con el art. 139 del Cód. Proc. Trab., en su condición de representante de los 135 ex trabajadores de la PIL Prefectura, se presenta haciendo observación del poder notarial acompañado por el asesor legal de la prefectura del departamento, abogado Miguel Ángel Feeney Parada, cuyas facultades son generales y no especial para oponerse a esta demanda ni para observar ni pedir la suspensión de la medida precautoria de retención de fondos ya concedida, cuando la prefectura del departamento ha sido debidamente citada, y mediante su memorial de fs. 315 con el Poder Notarial amplio y suficiente N° 129/2000 que le confieren los ya citados demandantes, se apersona, pidiendo se entiendan con su persona futuras diligencias y mediante otro memorial de fs. 319 a 321 el nombrado apoderado legal, absuelve el memorial de contestación y de la excepción previa de imprecisión y contradicción a la demanda interpuesta por la prefectura del departamento, habiendo sido ordenando mediante la providencia de 22 de julio del 2000 de fs. 321 para que sea notificado PIL SAM en la persona de su representante legal Javier Velarde.

En fs. 324 el abogado de los demandantes acompaña el pase profesional y en fs. 325 con la presentación del nuevo abogado de los demandantes, señalando nuevo domicilio procesal.

Mediante memorial de fs. 331 el abogado legal de la prefectura del departamento Miguel A. Feeney Parada, en vista de haberle sido remitido oficio judicial para que acompañe el decreto supremo de liquidación de PIL SAM y otras empresas de la otrora CORDECRUZ, hace conocer que a la fecha dicha oficina ya cerrada no tiene personal, haciendo imposible obtener documentación alguna, en todo caso los demandantes si trabajaron en PIL SAM; deberían tener dicha documentación, es más fueron beneficiarios con la adjudicación y/o con la compra de las acciones de la ex PIL CORDECRUZ y son ellos los que acompañen dicha documentación.

En fs. 334 mediante Auto de 13 de noviembre del 2000 cursante de fs. 335 dando cumplimiento al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal y abre término probatorio común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser demostrados por las partes, siendo notificados en diligencia cursante de fs. 335, 336 del expediente.

Mediante memorial de fs. 374 a 375 la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales consistentes en 1) fotocopias legalizadas del Laudo Arbitral de 4 de junio de 2992 que el punto 5to.del mismo establece el Pago del Salario dominical a favor de los trabajadores de la PIL; 2) fotocopia del D.S. N°19535 de 20 de abril de 1983, el mismo que señala la composición salarial del sector fabril requiere una reglamentación especial y en su art. 1°, el sueldo o salario estará conformado por: haber básico, bonos consolidados por DS. N°19263,19279 de 5 y 29 de noviembre de 1982, incrementos del 30% establecidos pos los mimos decretos, nivelación al mínimo, etc.; 3) Fotocopia legalizada del A.S. N° 1 de 18 de febrero de 1985 y 4) Fotocopia legalizada de la sentencia de 20 de mayo de 1997 por el pago del salario dominical seguido por José López Rodríguez, Jacinto Arancibia, Carlos Justiniano en representación de los trabajados y en contra de la PIL SANTA CRUZ, 6) Fotocopia legalizada de la sentencia de 22 de junio de 1994 pronunciada en la ciudad de La Paz por el pago del salario dominical que siguieron Simón Amaru, Pedro Condori, Simón Nina en contra de la empresa Bebidas Gaseosas La Paz; 6) Fotocopia legalizada de la sentencia de 29 de octubre de 1993 seguido por el Sindicato de Trabajadores de Te Chímate contra la empresa del mismo nombre; 7) Fotocopia legalizadas del documento transaccional sobre

reconocimiento de deudas entre la prefectura del departamento y ex trabajadores de PIL CORDECRUZ, suscrito en el mes de julio (agosto de 1997) suscrito por el Prefecto Licenciado Zvonko Matkovic Fleig a favor de los trabajadores que formaron la sociedad denominada TILSA, motivados por 2 sentencias favorables a los trabajadores de PIL SAM; 8) Fotocopia legalizada de la sentencia de 23 de julio de 1999 a favor de los ex trabajadores de la PIL SANTA CRUZ o de la liquidada sociedad PIL S.A; por concepto de salario dominical; 9) Fotocopia del D.S. N°21060 mismo que establece toda forma de remuneración a favor del trabajador.

Mediante memorial de fs. 409 a 410, Miguel Ángel Feeney Parada en su condición de representante legal de la Prefectura del Departamento, ofrece pruebas de descargo, ratificando las literales acompañadas consistentes en: Fotocopias legalizadas de las escrituras de Constitución de la Sociedad de Economía Mixta denominada Planta Industrializadora de Leche Santa Cruz Sociedad Anónima Mixta por contracción PIL SAM; documento de 7 de diciembre de 1995 siendo los accionistas los siguientes: a) CORDECRUZ con el 20%; b) PIL SA 60%; y c) Los trabajadores o TILSA con el 20%, asimismo mediante la escritura de 20 de enero de 1998 referente a la transacción y transferencia del último 10% que tenía en acciones la Prefectura a favor de los trabajadores de Industrias Lácteas S.A o TILSA en calidad de pago total de los beneficios sociales de los suscritos en 16 de enero de 1998, de esta manera queda demostrado que cuando los trabajadores iniciaron sus relaciones laborales con la empresa PIL; la Prefectura hacia un año que solo contaba con el 20% de acciones en la misma, posteriormente en el mes de julio del año 1997, los mismos trabajadores hicieron compra de un 10%, quedando solo un último remanente del 10%; finalmente lo adquieren en 20 de enero de 1998, esta prueba que presenta la Prefectura del Departamento tiene el valor legal que le asignan los arts. 1289 y siguientes del Cód. Civ, concordante con el art. 374-1) del Cód. Pdto. Civil, arts. 159,161 del Cód. Proc. Trab, pidiendo al juzgador sirva tomar en cuenta a tiempo de ser dictada la correspondiente sentencia y toda vez que la prefectura al solo haber contado con el 20%, posteriormente solo el 10% de las acciones, no contaron nunca con las planillas de sueldo de los demandantes, pidiendo se oficie a PIL SAM; en liquidación para que eleve toda la documentación pertinente al caso, en vista que los demandantes pareciera que trabajaban como esclavos, no tenían familia, etc.

Mediante memorial de fs. 412 la parte demandante demanda la clausura del término probatorio, habiendo sido requerido informe previo a la Secretaria de este Despacho, mediante la providencia de 11 de enero del 2001. Mediante memorial de fs. 517, la Prefectura del Departamento a través del apoderado legal Miguel Ángel Feeney, ofrece prueba de reciente obtención argumentando que tal como lo tiene manifestado, la ex PIL SAM, es una empresa desaparecida que no tiene ni personal ni oficina y lo poco de la documentación que han logrado reunir lo acompañan desde fs. 415 y 516, pidiendo sean recibidas como de reciente obtención señalando al efecto día y hora para el acta y juramento respectivo de acuerdo a ley.

Mediante memorial de fs. 519, el apoderado de los demandantes René Vázquez Jurado con el argumento que la empresa liquidada PIL SAM en la actualidad es parte de FEDEPLE, que por error del anterior diligenciero, no fue notificado, por lo que adoleciendo el trámite del proceso de vicios de nulidad en virtud del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civil, solicita se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir desde fs. 241 hasta fs. 517 vta.; habiendo sido ordenando mediante Auto de 29 de enero del 2011 de fs. 521 se cite con la demanda al

ex gerente de la empresa liquidada PIL SAM Ingeniero Javier Velarde y se anula obrado hasta fs. 269 del expediente.

Mediante otro memorial de fs. 522, el apoderado de los demandantes, hace hincapié que los activos de la empresa liquidada han pasado a depender de FEDEPLE cuyo representante legal el Johan Frerking Ortiz, solicitando se extienda y se cite con la demanda a dicho personero legal.

Notificada con el traslado a dicha empresa FEDEPLE, mediante memorial de fs. 526 a 528 de 26 de junio del 2001, FEDEPLE a través de su representante legal Johan Frerking Ortiz, se apersona para oponer las excepciones previas de impersonería en el apoderado de los demandantes, e impersonería del demandado, contradicción e imprecisión en la demanda, con relación a la excepción previa de impersonería en el apoderado de los demandantes, se evidencia de fs. 232 a 239 y vlta; los ex trabajadores de la empresa sociedad anónima mixta PIL SAM, demandan a esta empresa y a la prefectura del departamento el pago de salario dominical, no demandan a FEDEPLE, esta situación es nítidamente clara en el Poder Notarial N° 128/2000 fs.313 a 314 que otorgan los demandantes a favor de René Vázquez Jurado para que en representación de ellos, demande a PIL SAM en liquidación exigiendo el cobro de dominicales, de ninguna manera otorgan esas facultades para demandar a otras personas jurídicas como FEDEPLE de tal manera que el memorial de fs. 522 de los demandantes es una mafiosa avivada, oportunista y abusiva al pretender involucrar a estas alturas del proceso, bajo el pretexto de error de notificación, donde FEDEPLE no tiene ninguna vinculación ni directa ni indirecta con los demandantes, los efectos de esa temeridad y los vicios que acarrean son de tal magnitud que hacen inviable y nulo el susodicho memorial de fs. 522, después de haber sido contestada y excepcionada dicha demanda principal por el demandado la Prefectura del Departamento tal como consta en fs. 303 a 304 vlta; del expediente se violenta lo previsto en el art. 122 del Cód. Proc. Trab., también es de hacer notar que el Auto de fs. 524 de 26 de marzo del 2001, en ninguna de sus partes menciona a FEDEPLE ni se le corre traslado, por la única y sencilla razón de tener ningún vínculo laboral con los demandantes y porque no han sido los demandados, por todo lo expuesto aportando como prueba pre constituida la demanda y el poder notarial otorgado al nombrado René Vázquez, pide resolver declarando probada dichas excepciones previas con costas, con relación a la excepción previa de Impersonería en el Demandado, la Constitución de la sociedad mercantil denominada Planta, Industrializadora de Leche Santa Cruz Sociedad Anónima Mixta Pil SAM; mediante la escritura pública N° 084/95 cursante en de fs. 377 a 391, en la cláusula segunda se muestra que nunca FEDEPLE formo parte de dicha sociedad mixta ya que únicamente estaba constituida por: CORDECRUZ PIL SA y por los trabajadores o en una sociedad denominada TILSA, por tanto querer involucrar a un tercero que nada tiene que Ver en dicha sociedad, es una temeridad y un abuso , la prueba de esta excepción se tiene en la demanda, auto de admisión y los traslados a PIL SAM y a la Prefectura del Departamento corriente de fs. 232 a 239, 240 a 242, la adhesión a la demanda de fs. 268 a 269, por lo tanto pide declarar probada dicha excepción con costas, respecto a la Excepción previa de Imprecisión y Contradicción en la demanda, de fs. 232 a 239 se tiene la demanda principal contra PIL SAM y Prefectura del Departamento, de fs. 378 a 391 se tiene testimonio 084/95 de constitución social de la Sociedad Anónima Mixta PIL SAM, en la cual los trabajadores hoy demandantes fueron accionistas, junto a PILSA. y CORDECRUZ, hasta el día de su liquidación, dicho de otro modo las personas que ahora a título de trabajadores tienen la calidad de acreedores, esas mismas personas también tienen la calidad de

deudores como socios, o sea que se da la confusión prevista en el Titulo II, Cap. del Código Civil que tiene efecto extintivo de las obligaciones conforme al art. 376 del Cód. Civ., para demostrar la confusión jurídica de los demandantes, se debe considerar que de fs. 522, acusan a FEDEPLE haber recibido todo el activo y pasivo de PIL SAM, pero lo que debe rescatarse de dicho memorial a los efectos de la excepción previa, es que los demandantes desisten de la acción contra PIL SAM, por tanto ruega que las piezas procesales sean consideradas como pruebas pre constituidas de la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda y sea declarada probada. Opone la Excepción Perentoria de Prescripción, los demandantes según liquidaciones cursantes en el expediente, tienen prescrito gran parte de esos derechos y que se los debe computar desde la fecha que los mismos nacen a la vida jurídica en la forma prevista por el art. 120 de la L.G.T.; en relación al 163 de su Decreto Reglamentario y si tuvieren algún derecho que cobrar seria a partir del segundo semestre del año 1998, esta excepción afecta a los demandantes y de modo alguno a FEDEPLE, al mismo tiempo que contesta la demanda negándola en todo extremo de derecho por el simple hecho que FEDEPLE no ha tenido ni nunca tuvo trato alguno con los demandantes que fueron dependientes de PIL SAM.

Con el traslado de dichas excepciones, mediante memorial de fs. 605 a 606 René Vázquez Jurado, acompañando el Instrumento Publico Notarial del Poder amplio y especial N° 160/2001 que le confieren los demandantes, acompañando más literales salientes desde fs. 529 a 598 dándose por notificado con todo lo presentado por el apoderado legal de Fedeple, contesta indicando que en abril de 1995 se suscribió un convenio marco entre CORDECRUZ, PILSA y la Asociación de Productores de Leche ADEPLE en la que estipulan las base para la constitución de la Sociedad de Economía Mixta entre CORDECRUZ, los productores de leche PIL S.A; y los trabajadores de PIL-CORDECRUZ, que en la Cláusula 9.1.1.y 9.1.2 de dicho convenio marco, la distribución accionaria fue establecida en: CORDECRUZ; 61,988 con el 20%; PILSA (ADEPLE) 105,962 con el 60%; los trabajadores 61,988 con el 20%, en 2 de septiembre de 1999, el BANCO BISA; INDUSTRIAS PIL SANTA CRUZ (IPILCRUZ S.A) y PIL Santa Cruz S.A.M; celebran un contrato complementario de transferencia definitiva a título de compra venta de un inmueble, maquinaria, equipos e instalaciones, muebles, enseres, accesorios y otorgamiento de préstamo y constitución de garantía hipotecaria, que en la Cláusula 3.2. del citado contrato del derecho propietario de la maquinaria, equipos y accesorios, computadoras y activos intangibles se establece que el propietario de estos bienes es PIL SCZ S.A.M; la sociedad formada por CORDECRUZ, ADEPLE O PILSA y TILSA de los trabajadores, en la Cuarta y Quinta Clausula, señalan que el vendedor es PIL SAM y el comprador es: IPILCRUZ S.A; el monto establecido es de $us.10.000.- instrumento 026/2001 de 11 de septiembre del 2011 por el cual se protocoliza una Minuta sobre Disolución de una Sociedad Anónima que gira bajo la razón social de Productores Industriales de Leche S.A; por contracción PILSA y por determinación de asamblea se acordó liquidar la sociedad, para dicho efecto nombran como liquidador a Nils Otoniel Carmona Zambrana.

El instrumento 107/2001 de 11 de septiembre del 2001 ratifica esta situación de liquidación de la sociedad PILSA, por lo tanto contestan las excepciones de impersonería en el apoderado, sin embargo PIL SAM; como sociedad de economía mixta, eran propietarios de ciertos porcentajes de acciones denominadas A,B,C; pero que al final PIL SA- ADEPLE quedan propietarios del 80% que fueron transferidas al grupo GLORIA O IPILCRUZ y posteriormente PILSA, después de haber vendido todo el patrimonio de la sociedad y para

evitar el pago de sus salarios dominicales en una avivada, deciden liquidar esa sociedad y pasan todo esa documentación a poder de FEDEPLE, que es la institución matriz de todos los productores de leche, con esta mañosa actitud los integrantes de PILSA pretender evitar el cumplimiento de la ley, alegando impersonería en el demandante, pero para subsanar ese error acompaña el Poder Notarial N° 160/2001, por el cual está facultado para demandar a PILSA S.A. en liquidación y FEDEPLE, con relación a la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, la parte demandada PILSA, ADEPLE O FEDEPLE, alega que tanto CORDECRUZ, PILSA y los trabajadores, eran accionistas que en el caso último se da la confusión ya que no se puede ser acreedor y deudor a la vez, sin embargo las relaciones obreros patronales se rigen por la L.G.T.; y su Decreto Reglamentario, no por el Código Civil, en lo que corresponde PILSA era propietario del 80% de las acciones, sin que puedan pretender alegar confusión, que por otro lado los demandados acusan desistimiento a favor de PIL SAM; algo que no es verdad puesto que la sociedad estaba constituida por CORDECRUZ, PILSA Y TILSA, es bueno aclarar que algunos miembros de FEDEPLE han sido socios de PIL SAM; y otros socios de PIL SAM; no han sido miembros de FEDEPLE, con estas aseveraciones no cabe duda que quien deberá pagar sus salarios dominicales es FEDEPLE, en cuanto a la excepción perentoria de Prescripción, no corresponde ya que basta revisar el expediente para encontrar cartas de los trabajadores al Directorio de PIL SAM; exigiendo el pago de sus dominicales, este hecho ha impedido la prescripción señalada en el art. 120 de la L.G.T., por todo lo expuesto demandan rechazar dichas excepciones previas y perentoria dando lugar a la apertura del término probatorio del proceso, etc.

Mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre del 2001 de fs. 608, que no da lugar a dichas excepciones previas, se traba la relación procesal, se abre termino común probatorio de 10 días fiando los puntos de hecho a ser probados por la partes, al mismo tiempo declara que la excepción Perentoria de Prescripción interpuesta por FEDEPLE, de conformidad con el art. 133 de Cód. Proc. Trab., queda diferida para ser resuelta con la causa principal en sentencia, con dicho auto las partes son notificadas en diligencia cursante de fs. 612 del expediente.

Mediante memorial de fs. 513 el representante legal de FEDEPLE Johan Frerking Ortiz, pide complementación y enmienda del antes citado Auto, habiendo complementado y aclarado con el Auto de 24 de enero del 2002 de fs., 613 vta.; con dicho auto complementario las partes son notificadas en diligencia de fs. 615 del expediente.

Mediante memorial de fs. 616 la parte demandante ofrece pruebas ratificando todas las literales arrimadas al expediente, pide llamar a confesión judicial provocada a José Gabriel Roca Chávez, Olwis Vaca Diez Diez y Nils Otoniel Carmona Zambrana.

Mediante memorial de fs. 619 de 13 de febrero del 2002 con el poder notarial 57/2001 que le confiere el Prefecto del Departamento de Santa Cruz Willmar Stelzer Jiménez, se apersona el abogado Zacarías Adolfo Flores Landivar en su calidad de Director Jurídico Departamental, pidiendo hacerle conocer futuras providencias en este proceso y mediante el antes referido memorial, ratifica sus pruebas de descargo, pide se tome en cuenta los ínfimos alcances de porcentaje que supuestamente pudieran corresponde a la Prefectura del Departamento, habida cuenta que pasado los 6 meses de haber transferido, desaparece toda responsabilidad y a la fecha esos supuestos derechos a la fecha han prescrito, por disposición de la ley laboral, pide se sirva tomar en cuenta al ser dictado el fallo que corresponda.

En fs. 621 vta.; mediante providencia de 2 de marzo del 2002 se ordena librar mandamiento de comparendo para que los nombrados Vaca Diez Vaca Diez, Nils Otoniel Carmona y José Gabriel Roca, concurran a prestar declaración informativa al Juzgado.

En fs. 622 al 624 se tienen copias de los mandamientos de comparendo a los nombrados Olwis Vaca Diez Vaca Diez, Nils Otoniel Carmona Zambrana y José Gabriel Roca Chávez para que concurran a este Juzgado a objeto de presentar información sobre la liquidación de la sociedad PIL SAM.

Mediante memorial de fs. 630 el representante legal de FEDEPLE Johan Frerking Ortiz, bajo los argumentos de ilegalidad y falta de notificación, plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación ante el Superior en Grado, en contra del decreto de fs. 616 vlta; de 13 de febrero del 2002 corriéndose traslado a la parte actora que absuelve con memorial de fs. 632 de obrados.

Mediante memorial de fs. 638 el apoderado legal de los demandantes René Vázquez, pide que para determinar el porcentaje de los dominicales que corresponde a cada uno de sus mandantes, sea designado un perito dirimidor, corriéndose traslado.

Mediante memorial de fs. 643 acompañando el poder notarial amplio y especial que le confiere el nuevo Prefecto del Departamento de Santa Cruz Ingeniero Jorge Gil Aguilera, se apersona el abogado J. Rolando Pol Sánchez, pidiendo se entiendan con su persona futuras providencias, indicando que la contienda aún no ha llegado a su parte final y por consiguiente no es necesario la intervención de perito, etc.

Mediante memorial de fs. 644 a 646 Johan Frerking Ortiz por FEDEPLE, indica que acaba de enterarse y se da por notificado que ha sido dictado el Auto de 29 de enero del 2001 y su complementario de 26 de marzo del mismo año 2001 ambas resoluciones salientes de fs. 521 y vta.; y 524 de obrados, perjudicial a los intereses de la institución por lo que al amparo de los arts. 215 y 216 del Cód. Pdto. Civ., plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación ante el superior en grado, argumento que los demandantes en fs. 519 pretenden ampliar la demanda de fs. 232 a una tercera persona como es la empresa PILSA, sin considerar que de fs. 303 la prefectura del departamento ya había contestado la demanda, por lo tanto el petitorio no es procedente porque con la contestación ya se ha trabado la relación procesal y en virtud del principio de preclusión, hay caducidad y clausura de dicha etapa, haciendo imposible el derecho a ampliar la demanda, así lo dispone imperativamente el art. 122 del Cód. Proc. Trab., y 332 del Cód. Civ., además se sabe que por el alcance del art. 353 del citado C.P.C.; no está permitido incluir en sentencia hechos que no han sido tratados en la demanda y contestación, al haber ya establecido la relación procesal de la litis, no pudiendo ser modificada posteriormente, en el mismo memorial los demandantes pretender hacer creer que PILSAM, PILSA Y FEDEPLE, es la misma persona jurídica y en forma temeraria dicen que por error del anterior diligenciero del juzgado, FEDEPLE no fue notificado, que al haber vicios conforme dispone el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., es procedente anular obrados y el Juzgador sin mayor pudor favorece únicamente a los demandantes y se pretende incluir a FEDEPLE cuando el mismo juez sabe que los únicos demandados son PIL SAM, y La Prefectura del Departamento, así quedo entendido en el Auto de admisión de la demanda de fs. 240 el mismo que no fue apelado, revocado, impugnado estando firme a la fecha, es lamentable que el Juzgador ignore que dicha demanda ha sido contestada en fs., 303 a 304, que de fs. 305 el mismo Juzgador decreta y da por contestada la demanda, que el juzgador no ha considerado que las fases más importantes de un litis es la demanda y la

contestación porque ellas dan nacimiento al proceso y se integra la relación procesal, lo que no podía ser anuladas por las partes, peor por el mismo juez, al ser cuestión inamovible tal lo determinan los arts. 332,353 del Cód. Pdto. Civ., resulta muy raro que después que es dictado el Auto de fs. 521 anulando obrados hasta fs. 271, los demandantes presentan su confuso memorial de fs. 522, bajo la suma de aclara demanda y solicita nueva notificación, pretenden hacer creer al juzgador, que por haberse liquidado la Planta Industrializadora de Leche S.A; PILSA; y por haber pasado supuestamente su activo y pasivo a depender de FEDEPLE, se le debe notificar con la demanda sin ser demandado, pero con la esperanza de ellos, que el juez no se va a dar cuenta del engaño y lo incluya como demandada violando los arts. 122 del Cód. Proc. Trab., y arts. 350 y 353 del Cód. Pdto. Civ., finalmente consiguen su nefasto propósito y el suscrito juez falla conforme pidieron los demandantes, sin ningún sustento ni base legal, repite esta situación es mañosa ya que consiguen se ordene se notifique a una persona jurídica que no es demandada, en este proceso hay bastante descuido ya que el juzgador no se ha percatado que los demandantes en su memorial de fs. 522 deciden que el demandado es FEDEPLE y no así PILSAM como demandan en fs. 232 y auto de admisión de fs. 240, los fallos deben contener decisiones precisas y no vagas, no se puede decir cítese a fulano o alternativamente a zutano y el juez no puede aceptarlo así, por todo lo expuesto y por las disposiciones legales violadas, demanda su reposición revocándolos Autos de fs. 521 y 521 vta., y 524 de obrados, manteniendo valida la contestación de fs. 303 a 304 y disponer se cite a PIL SAM con la demanda de fs. 232 y sea bajo alternativa de apelación ante el Superior en Grado, en el caso de negativa, corriendo el traslado respectivo que los demandantes a través de su representante legal René Vázquez Jurado, mediante memorial de fs. 647 responde, indicando que en este proceso existen dos personas jurídicas demandadas, una es la Prefectura del Departamento y la otra es FEDEPLE institución que representa al sector lechero de Santa Cruz ADEPLE, los mismos que junto a los trabajadores, formaban parte de PIL SAM que fue una sociedad anónima mixta y por cuanto les corresponde pagar es que solicita el auxilio pericial para que nombrado que sea, defina los montos individuales que corresponde a cada uno de los trabajadores, etc.; y mediante Auto expreso de 20 de septiembre del 2002 corriente de fs. 651, en vista de la falta de claridad y certeza contra quien en definitiva quieren demandan los ex trabajadores de PIL SAM, conforme dispone el art. 333 se les otorga el plazo de 10 días para que definan y objetivasen su demanda, bajo pena de no tenerlos por demandantes.

En fs. 655 con el nuevo Poder Notarial amplio y suficiente N° 398/2002 acompañado que confiere el nuevo Prefecto del Departamento Licenciado Mario Diego Justiniano Aponte, se apersona la abogada y responsable de procesos jurídicos Dra. Carolina Aponte Gálvez, pidiendo se entiendan con su persona futuras providencias.

Mediante memorial de fs. 677 a 678 acompañando el nuevo Poder Notarial amplio y suficiente N° 394/2002 que le confieren los ex trabajadores de PIL SAM y demandantes, se apersona el representante legal René Vázquez Jurado, pidiendo admitan su representación y se entienden con su persona futuras providencias, en dicho memorial aclara y amplía su demanda a la principal de fs. 232 a 239 en razón a que una de las partes demandadas a observado el Poder Notarial N° 120/2000 acompañado de 20 de junio del 2000 corriente en proceso desde fs. 312 a 314 y vta.; de obrados, alegando insuficiencia ya que solo otorgaba facultades legales para demandar a PIL SAM en liquidación en la ciudad de Warnes por lo que en cumplimiento con el art. 122 del Cód. Proc. Trab., aclara, y amplia dicha demanda en la forma siguiente: 1) En representación de los 135 ex trabajadores de la Liquidada Planta

Industrializadora de Leche PIL SAM, demanda el pago del salario dominical y re liquidación de beneficios sociales en contra de la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, contra la empresa PIL S.A; empresa dedicada al rubro de la producción de leche, cuyo gerente liquidador fue Nils Otoniel Carmona Zambrana, quien debe ser citado a efectos del art. 389 del Cód. Com., esta sociedad anónima estaba afiliada a ADEPLE que fue liquidada y posteriormente fusionada a FEDEPLE institución que realmente cobija a todos los que fueron accionistas de PILSA y cuya participación accionaria en la Sociedad Anónima Mixta PIL SAM, fue del 80% sin embargo por motivos de que no todos los afiliados, a FEDEPLE eran integrantes de PILSA, está adjuntando la nómina completa de los socios accionistas a PILSA que ascienden a 946 accionistas a quienes demanda en la persona de su representante legal Johan Frerking Ortiz para que este a derecho dentro de la presente demanda, esto de conformidad con el art. 65 del Cód. Pdto. Civ.

Mediante memorial de fs. 679 Johan Frerking Ortiz por Fedeple, pide complementación y enmienda al auto dictado en fs. 651 por las razones insertas en dicho memorial, corriéndose el traslado respectivo y en fs. 687 a 688 se dicta el Auto de 5 de mayo del 2003 el mismo que mantiene firme el Auto de fs. 608 y su complemento de fs. 613 que traba la relación procesal y abre término probatorio, fijando los puntos de hecho ser probados.

Mediante memorial de fs. 692 a 695 FEDEPLE a través del representante legal Johan Frerking Ortiz, contra los autos cursantes de fs. 608 de 1 de noviembre del 2001 y su complemento de fs. 613 vlta; de 24 de enero del 2002, Auto de fs. 651 de 20 de septiembre del 2002 y Auto de fs. 687 a 688 de 5 de mayo del 2003 plantea recurso de apelación ante el Superior en Grado, corriéndose traslado con la providencia de 25 de junio del 2003 corriente de fs. 695 vta.

Mediante memorial de fs. 696 a 697, la Prefectura del Departamento a través del apoderado legal abogado Oswaldo Martorell, ratificando sus excepciones previas de impersonería, contradicción e imprecisión en la demanda y toda vez que el Auto de 13 de noviembre del 2000 de fs.335 ha sido anulado por auto de fs. 651, y se trata de una excepción de previo y especial pronunciamiento tal como dispone el inciso a) del art. 127 del Cód. Proc. Trab., piden se resuelvan dichas excepciones cumpliendo lo establecido en el art. 129 y siguientes del citado C.P.T.; al mismo tiempo que nuevamente proceden a ratificar todas las pruebas de descargo principalmente las salientes de fs. 281 a 302, 377 a 408 de obrados, toda vez que la Prefectura del Departamento no es accionista ni tiene obligación con los demandantes al haber transferido en su oportunidad el 20% del paquete accionario a los mismos trabajadores, asimismo como más pruebas ofrecen las cursantes de fs. 232 a 239, 224 a 231 en la que se evidencia la mala fe de los demandantes que quieren cobrar salarios dominicales dobles y como se podrá verificar que los demandantes Hugo Ramón Gutiérrez Rojas, Yudi Lijeron Alba y José Novel Pinto Justiniano ya han sido liquidados mediante sentencia en otro proceso contra la Prefectura del Departamento, etc., pide resolución a dichas excepciones previas.

En fs. 700 y a través del Auto de 14 de agosto del 2003 ante la apelación de FEDEPLE, se concede ante el Superior en Grado en el efecto devolutivo, este tribunal mediante Auto de Vista dictado en 7 de abril del 2004 corriente de fs. 785 a 787, conforma en todas sus partes los Autos dictados por el inferior y vuelta a radicar el cuaderno de dicha apelación, la parte demandante mediante memorial de fs. 1001 a 1002, vuelve a ratificar sus pruebas ofrecidas en el expediente cursante de fs. 140 a 141, 163 a 185, 187 a 201, 202 a

222, 224 a 232„ 39, 81,604 a 605, 224 a 231, ratifica su petición de someter a peritaje para que el \ profesional que sea nombrado revise documentación y planillas e mita su informe correspondiente sobre los salarios dominicales demandados.

Mediante memorial de fs. 1005 Johan Frerking Ortiz por FEDEPLE, hace objeción a los puntos de hecho a ser probados establecidos en el Auto de fs. 608, corriéndose traslado a las partes y mediante auto definitivo corriente de fs. 1054 se resuelve con su rechazo a dicha objeción.

Mediante memorial de fs. 1030 a 1032 el abogado José Negrete Román, en mérito al Poder Notarial amplio y suficiente acompañado N° 299/2003 que le confiere Carlos Hugo Molina Saucedo, Prefecto del Departamento de Santa Cruz, se apersona para ratificar todas las pruebas literales de descargo que favorecen a la Prefectura del Departamento y que cursan en el expediente, pide sean llamados a confesión judicial provocada a los ciudadanos siguientes: José Novel Justiniano Pinto, René Vázquez Jurado, José Rojas Álvarez, María Julia Gil Suarez, Luciano Churata Solís, Martha Suarez Solano, Luis Fernando Padilla Aguilera, Aldo Justiniano Jiménez, Guido Ramallo Crespo, Juan Carlos Vaca, se conmine a declarar a Nils Otoniel Carmona Zambrana quien fungió como liquidador de PIL SAM, se conmine a declarar a Julio Alberto Roda Matta y Carlos Hugo Dorado Chávez suscribientes del acta de disolución de dicha sociedad y los pagos efectuados a los trabajadores que incluye el salario dominical por las anteriores autoridades administrativas tales como Zbonko Matkovic Fleig, René Barba, José Arturo Padilla, Armando Herrera, ex representante legal de los trabajadores de Pil Cordecruz.

Mediante memorial de fs. 1044 el representante legal de los demandantes acompaña copia de la S.C. N° 0480/2005-R de 6 de mayo del 2005, revocatoria de la resolución de 26 de octubre del 2004 dictado por el tribunal de amparo la Sala Penal Segunda de este Distrito Judicial, condicho auto las partes son notificadas en diligencia de fs. 1055 incluyendo la señora Perito de parte de la Prefectura del Departamento Licenciada Leticia Campos.

En fs. 1057 contra la objeción al Auto de fs. 1054 que rechaza los puntos de hecho establecidos en la apertura del término probatorio, FEDEPLE formula apelación ante el Superior en Grado corriéndose el traslado respectivo y mediante Auto de fs. 1061 fue concedida dicha apelación en el efecto devolutivo, siendo resuelto por el tribunal ad queen mediante Auto de Vista de 30 de mayo del 2006 corriente de fs. 1073 que confirma el Auto del inferior.

Mediante memorial de fs. 1081 a 1082 FEDEPLE a través de su representante legal Johan Frerking Ortiz, ofrece pruebas de descargo, ratificando las literales consistentes en la escritura pública N° 084/2005 de la Constitución de la Sociedad PIL SAM, de la distribución accionaria y quienes llegan a conformidad dicha sociedad de economía mixta, también ofrece la copia legalizada del acta donde de decide formar la sociedad denominada FEDEPLE que jamás formo parte de dicha anterior sociedad mixta, acompaña en sobre cerrado para la confesión judicial provocada al apoderado legal de los demandantes René Vázquez Jurado y pide llamar a testificación a los ciudadanos: Modesta Juana Marco Vda. de Vaca, Enrique Vaca Pedraza, Erland Aguilera Chávez y Mariano Suarez Salvatierra, solicita se oficie a FUNDAEMPRESA para que dicho organismo del Estado, certifique si alguna vez FEDEPLE forma parte de la sociedad de economía mixta PIL SAM.

Mediante el memorial de fs. 1084 a 1085 la parte demandante vuelve a reiterar sus pruebas literales acompañadas al proceso; ratificando el pedido de someter a peritaje los salarios dominicales demandados por cada uno de los demandantes.

En fs. 1088 a 1089 el Director Jurídico Departamental de la Prefectura del Departamento abogado Eduardo Serrate Céspedes, contra el decreto de 20 de octubre del 2006 cursante de 1083 del expediente, formula recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación ante el superior en Grado al no haber sido considerado la prueba contenida en fs. 1030 a 1032 que se hizo dando cumplimiento al decreto de 16 de julio del 2004 corrientede fs. 1000 y ratificado en fs. 1001 del expediente, puesto que dichas pruebas deberán estar contendidas en la providencia señalada de 20 de octubre del 2006.

En fs. 1093 presentado con el memorial de fs. 1.094, cursa el certificado por orden judicial de FUNDAEMPRESA de 29 de noviembre del 2006 el cual da un detalle de la conformación y distribución accionaria de la Sociedad de Economía Mixta PIL SAM, dicha certificado puntualiza que FEDEPLE no formo parte de dicha sociedad de economía mixta.

Mediante memoriales de fs. 2004 y 2006, con las fotocopias sin legalizar de los poderes notariales N° 184/2006, 103/2006, se apersonan Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada, Milton Cruz Salinas, Mary Eguez Vda. de Hinojosa y otros y piden que habiendo procedido a la revocatoria de los poderes 010/2006 y 072/2006 que fuera otorgado a favor de René Vázquez Jurado, piden sean dejados sin efecto legal.

Mediante memorial de fs. 2005 FEDEPLE a través de Johan Frerking Ortiz, pide se llame a confesión judicial provocada al representante leal de los demandantes, René Vázquez Jurado, habiendo sido señalada la respectiva audiencia para dicho acto procesal.

En fs. 2010 con el Poder Notarial amplio y suficiente N° 59/2006 que le confiere el Prefecto y Comandante Rubén Costas Aguilera, se apersona la Asesora Legal y apoderada abogada Carolina Aponte Galvis, pidiendo admitan su representación y se entienden futuras providencias con su persona, siendo admitida mediante el Decreto de 15 de febrero del 2007 de fs. 2011, al mismo tiempo que dispone llamar a confesión judicial provocada a los nombrados en el memorial de fs. 1030 a 1032, se ordena se notifique al liquidador Nils Otoniel Carmona Zambrana para que se presente e informe sobre el proceso de liquidación de dicha sociedad PIL SAM, se notifique a Julio Alberto Roda Matta y Carlos Hugo Dorado, suscribientes del Acta de Liquidación de Pil Sam y se notifique a la Perito ofrecido por la Prefectura del Departamento.

En fs. 2017 se acompaña el cuestionario de preguntas para la confesión judicial provocada demandada al representante legal de los demandantes René Vázquez Jurado y en fs. 2021 a 2022 procede a rendir dicha confesión judicial provocada.

En fs. 2028 a 2031 la Prefectura del Departamento, presenta su cuestionario de preguntas para la confesión judicial provocada a los señores: José Novel Justiniano Pinto, René Vázquez Jurado, José Rojas Álvarez y otros, que cursa en de fs. 2039, no asistiendo los demás llamados a confesión según acta de fs. 2033.

En fs. 2034 con la Resolución del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y mediante el memorial de fs. 2035, Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada, Milton Cruz Salinas y otros, toda vez que acompañan el pase profesional autorizado por el Colegio de Abogados, piden rechazar el patrocinio del abogado Braulio Espinoza Cordez y la

representación de René Vázquez Jurado, toda vez que mediante los poderes notariales En acompañados N° 183 y 184, le fueron revocados dicha representación.

Mediante memorial de fs. 2039 a 2040, la Prefectura del Departamento a través de su asesora legal Carolina Aponte Galvis, representa que toda vez que mediante decreto de 11 de septiembre del 2094 de fs. 1033, textualmente se da por aceptada toda la prueba de descargo ofrecida, en el transcurrir del proceso, solo se ha tomado la confesión judicial provocada de uno de los demandantes, mas no se ha señalado fecha para la confesión o declaración informativa de los administrativos de PIL SAM y los representantes del Sindicato de trabajadores que en algún momento suscribieron los convenios transaccionales de reconocimiento mutuo de deuda y transferencia de paquete accionario, cuyo objeto de dichos convenios incluida el pago de dominicales, en especial al último 10% de acciones que tenía la Prefectura del Departamento, las autoridades administrativas que intervienen en ese entonces solo el ex Prefecto Zvonko Matkovic, el Director Jurídico René Barba Roca y por el Sindicato de Trabajadores José Arturo Padilla y Armando Herrera Salazar, pide se señale audiencia para que los nombrados sean llamados a dar su información sobre el proceso de formación de dicha sociedad de economía mixta, solicita asimismo en cumplimiento al art. 188 del Cód. Proc. Trab., se nombre perito a la Licenciada Luisa Campos, funcionaria de la Prefectura del Departamento y que no significara costo alguno dentro del proceso, asimismo solicita se ordena que la Notaria de Fe Publica, N° 29 de esta capital, que ha intervenido en el protocolo de la disolución de la PIL SAM, ordene, remita al juzgado copia legalizada de dicho instrumento público, habiendo sido ordenado así mediante decreto de 27 de junio del 2007 saliente de fs. 2091 y oficio a dicha notaria N° 29 de esta capital que cursa en de fs. 2042 de obrados.

En fs. 2038, mediante probatorio la providencia de 24 de mayo del 2007 se decreta cerrado el término.

En fs. 2096 y 2097 cursa en el expediente, antecedentes y el certificado de FUNDAEMPRESA de la disolución de la Sociedad Planta Industrializadora de Leche Santa Cruz, sociedad Anónima Mixta, mediante el Instrumento Publico N°1658/99 de 12 de octubre de 1999 a cargo del Notario de Fe Publica Jorge Chávez Chávez, certificado expedido en 3 de octubre del 2007.

En fs. 2067 a 2069 los archivos, antecedentes y minuta publica de la liquidación de la Sociedad Anónima Mixta Planta Industrializadora de Leche Santa Cruz a cargo del Notario de Fe Publica N° 29 de esta capital Milton Moreno, escritura pública N° 303/99.

En fs. 2074 a 2076, presta su declaración informativa el ex prefecto Zvonko Matkovic Fleig.

En fs. 2077 a 2078 presenta su declaración informativa el ex dirigente de los trabajadores Armando Herrera Salazar.

Mediante memorial de fs. 2087 a la cabeza de Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada, Milton Cruz Salinas y otros, plantean recurso de reposición bajo alternativa de apelación ante el Superior en Grado contra la providencia de fs. 2038 de 24 de mayo del 2007 que decreta cerrado el término probatorio, corriéndose traslado y mediante otro memorial de fs. 2089 a 2090 los nombrados retiran dicho recurso de reposición.

Mediante Auto de fs. 2092 de 28 de septiembre del 2007 a petición de la Prefectura del Departamento en memorial de fs. 2091, fueron señalados los puntos objeto de pericia para establecer los salarios dominicales individuales de los demandantes.

Mediante otro memorial de fs. 2093 el representante René Vázquez Jurado, pide rechazar el supuesto pase profesional acompañado por los dirigentes Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada y otros a través de un supuesto abogado pirata, que pretenden inmiscuirse distinto al que ellos deben perseguir ya que pertenecen a Pil Santa Cruz que es un caso diferente y en época diferente ya que ellos demandan bono de antigüedad 1992 a 1994, en cambio su persona lleva adelante demanda por salarios dominicales gestiones 1996 a 1999 cuyo mandato y facultades que tiene emerge del poder notarial 128/2000 por 135 trabajadores demandantes, etc.

Mediante otro memorial de fs. 2.096 la Prefectura del Departamento pide complementación y enmienda al auto que señala los puntos objeto de pericia, siendo rechazados mediante auto 18 de octubre del 2007 saliente de fs. 2096 a 2097 de obrados.

A través del memorial de fs. 2112 a 2115, la Prefectura del Departamento a través de su Asesora Legal abogada Carolina Aponte Galvis, plantea contra la demanda las Excepciones Perentorias de Prescripción y de Pago Documentado, dicho memorial que por error fue dejado en Sala Social y Administrativa, fue remitido por dicho Tribunal Superior, mediante el oficio respectivo N° 420/2997 corriente en fs. 2119 de obrados.

Mediante memorial de fs. 2120 a 2121 el grupo de demandantes, apersonados a través de Aldo Justiniano Jiménez, Mary Eguez Vda. de Hinojosa y otros, piden se rechace al perito ofrecido por el demandado la Prefectura del Departamento por ser parte interesada y ser dependiente de dicho organismo del Estado.

Mediante memorial de fs. 2133 a 2134, el grupo de demandantes representados por Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada, Mary Eguez Vda. de Hinojosa y otros, acompañan los poderes notariales amplios y especiales Nos. 184/2006,103/2005, en dichos poderes notariales revocan los poderes notariales especial y amplios 72/2006 y N° 10/2006 que le confirieron a Vázquez Jurado, además de ya haber acompañado el Pase Profesional, piden rechazar toda intervención del nombrado René Vázquez Jurado, como asimismo del que fuera su abogado Braulio Espinoza Cordes.

Mediante memorial de fs. 2192 a 2193 el apoderado legal René Vázquez Jurado, indicando haber tomado conocimiento de los memoriales corrientes en fs. 2133 y 2134 presentado por Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada y otros, a los que califica de grupo de intrusos quienes aparte de haber sido encargados por un grupo de trabajadores que no figuran en la presente demanda seria y legal, además que los poderes que le encargan es para demandar bono de antigüedad, no salarios dominicales, por lo que pide sean rechazados dichos seudo representantes y en cuanto al peritaje, formalmente pide rechazar a la perito ofrecido por la Prefectura del Departamento al ser dependiente y parte, interesada de dicha institución y por su parte como representantes legal de los demandantes, ofrece perito dirimidor a Lizardo Flores Duran, corriéndose el traslado legal correspondiente a las partes de este proceso.

Mediante otro memorial del grupo otorgante de poder de representación a Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada y otros, demandan se rechaza la pericia

propuesta por la Prefectura del Departamento y sea designado un perito de oficio conforme dispone el art. 188 del Cód. Proc. Trab.

Mediante otro memorial del mismo grupo, contestan al traslado de la apelación de la Prefectura del Departamento contra el Auto de 18 de octubre del 2007 de fs. 2096 de obrados, habiendo sido concedida dicha apelación mediante Auto N° 85 de 18 de febrero del 2008 de fs. 2.181 del expediente.

Mediante memorial de fs. 2176 a 2177, la Prefectura del Departamento, apela contra el Auto de 18 de octubre del 2007 cursante de fs. 2.096 de obrados.

Mediante memorial de fs. 2.178 FEDEPLE-a través de su representante legal Johan Frerking Ortiz, contesta el traslado corrido en fs. 2.121 del expediente.

En fs. 2.025 a 2.026 cursa el Auto de Vista dictado en 11 de septiembre del 2.008, dicho Auto de Vista, confirma los puntos de pericia estimados por el juzgador mediante Auto de 18 de octubre del 2007 de fs. 2096 en relación al Auto de 28 de septiembre del 2007.

En fs. 2229 se tiene copia del oficio judicial N° 0656/08 de 20 de agosto del 2008 por el que se ordena al Notario de Fe Publica N° 38 a cargo del abogado Jorge Chávez Chávez, remita copia legalizada del Instrumento Notarial 1658/99 de 12 de octubre de 1999 de la disolución de la empresa de economía mixta PIL SAM.

Mediante auto de 27 de noviembre del 2.008 de fs. 2.232 en cumplimiento al antes citado Auto de Vista, fue nombrado perito dirimidor, el Licenciado Lizardo Flores Duran.

Mediante memorial de fs. 2.245 acompañando el Poder Notarial amplio y suficiente N° 214/2007 revocatorio de otro anterior, se apersona el abogado Vladimir Ariel Peña Virhuez Secretario de Desarrollo Normativo y de Justicia de la Prefectura del Departamento, pidiendo se entienden con su persona futuras providencias.

En fs. 2249 se procede a levanta Acta juramentado de la posesión del perito Licenciado Lizardo Flores Duran.

Mediante oficio de 15 de enero del 2009 corriente de fs. 2.258, el Notario de Fe Pública N° 38 de esta capital a cargo del abogado Luis Moreno Balcázar, acompaña el segundo testimonio N° 1.658/99 de la Disolución de la Sociedad Anónima Mixta que gira bajo la razón social de Planta Industrializadora de Leche Santa Cruz S.A.M.

Mediante memorial de fs. 2.259 por las razones y dificultades que explica, el perito Licenciado Lizardo Flores Duran, solicita ampliación de término para presentar su informe pericial.

En fs. 2598 a 2603 mediante su nota de atención respectiva, el perito designado Lic. Lizardo Flores Duran, acompaña su informe pericial el mismo que corre desde fs. 2.260 a 2.597 del expediente, cuyo monto total alcanza a la suma de Bs 5.378.093.98.- decretándose su traslado respectivo a las partes mediante la providencia de 26 de febrero del 2009 de fs. 2.603 vta.; del expediente.

Mediante carta u oficio N° 013/2009 de 20 de febrero del 2009 de la Jefatura de RR.HH; de la Prefectura del Departamento de fs. 2604-2605, hacen conocer que no existen planillas ni documentación alguna perteneciente a EX PIL SAM y/o FEDEPLE. Solo tienen en custodia documentos de ex PIL CORDECRUZ.

Mediante memorial de fs. 2616 con el Poder Notarial amplio y especial N° 200/2009 de 6 de marzo del 2.009 y en mérito al mandato y facultades legales que le confiere el Directorio de la Federación Departamental de Productores de Leche FEDEPLE, se apersona Eduardo Wills Justiniano en su calidad de Gerente General, pidiendo se entiendan con su persona futuras providencias.

Mediante memorial de fs. 2.631, 2633 a 2635, el grupo de demandantes apersonados a través de Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada y otros, en conocimiento del peritaje acompañado, solicita dar por aprobado, al mismo tiempo que pide rechazar la impugnación a dicho peritaje demandado por la Prefectura del departamento, decretando previo traslado a las partes demandadas.

Mediante memorial de fs. 2.638 la Federación Departamental de Productores de Leche FEDEPLE, a través de su representante legal Eduardo Wills Justiniano, hace observaciones de fondo a dicho peritaje, observación que se corre en traslado al Perito, Lizardo Flores Duran, mediante la providencia de 12 de septiembre del 2009 que fue notificado mediante diligencia de fs. 2.639 del expediente.

Mediante memorial de fs. 2640, el apoderado de los demandantes René Vázquez Jurado, solicita aprobación del informe pericial, el perito Lizardo Flores Duran, mediante carta de fs. 2.641, ratifica todo el contenido de su informe solicitando la regulación de honorarios profesionales.

Mediante memorial de fs. 2627 a 2628, la Prefectura del Departamento a través de su representante legal abogada Carolina Aponte Galvis, presenta impugnación al informe del perito Lizardo Flores Duran, si bien la Prefectura del Departamento no ha podido proporcionar los datos para dicho informe en vista a que esos documentos estuvieron en poder de la ex Cordecruz y la empresa mixta PILSAM en el cual el responsable fue Javier Velarde Roca, que no ha sido notificado, por lo que pide sea llamado a prestar información sobre dicha sociedad que ha sido disuelta a la fecha, es más se extraña que el perito haya tomado de punta a punta todos los domingos desde el año 1.996,1.997,1.998,1.999 sin siquiera tomar en cuenta las vacaciones, además sin tomar en cuenta que los mismos demandantes dicen no haber trabajado todos los domingos, corriéndose el traslado respectivo a los demandantes y demás partes del proceso.

Mediante otro memorial de fs. 2.675 a 2.677, la Prefectura del Departamento, con literales que acompaña desde fs. 2.642 a 2.674, se adhiere al memorial presentado en fs. 2.638 mismo que pide aclaración y enmienda al informe del perito Lizardo Flores Duran, ratificando por su parte las observaciones que hiciera al informe pericial que involucra de inicio a fin todos los domingos como si los demandantes hubieran trabajado así desde 1996 a 1999 y como si todos los trabajadores sin excepción hubieran sido acreedores a dicho bono dominical, etc.; se debe considerar además que por efectos de la ley de Descentralización 1.654 se transfieren los activos y pasivos de la Ex CORDECRUZ, no es menos cierto que la Prefectura del Departamento al transferir en 23 de enero de 1998 sus acciones a PIL SA; tal como se acredita por la minuta cursante de fs. 2.057 queda plenamente demostrado que dicha planta industrializadora de leche PIL SA; por contracción, queda como única propietaria del 100% de las acciones, de los derechos y obligaciones y ello implica los adeudos de dicho salario dominical, para corroborar se remite a las pruebas cursantes de fs. 2251 a 2257 contenida en el Instrumento Publico N°1.658/99 demuestra la disolución de PIL SAM en 12 de octubre de 1999 y que anterior a esta fecha, como la prueba que acompaña de reciente

obtención conforme al art. 152 del Cód. Proc. Trab., con relación al 331 del Cód. Pdto. Civ., se hicieron las transferencias del único 20% a favor de los trabajadores y de esa manera PIL SA; absorbe el 100% del paquete accionario y es por ello que es necesario se convoque al que fue designado liquidador de PIL SAM; Armando Justiniano para que informe quien tiene en su poder la documentación de PIL SAM; especialmente planillas de pago a los trabajadores, para constatar la veracidad de los domingos trabajados, que la Prefectura del Departamento aplicando lo establecido en el art. 11 de la L.G.T., con relación al art. 8 del D.S. N°1592, no tiene obligación alguna con los demandantes, es por ello que se adhiere a las observaciones de FEDEPLE, pidiendo se considere la prueba de reciente obtención consistentes en Auto de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia y otros documentos se acompaña como prueba de reciente obtención, corriéndose traslado a las partes del proceso mediante la providencia de 28 de septiembre del 2009 de fs. 2.67 y 7 vta., de obrados.

Mediante memorial de fs. 2.681 el grupo de demandantes representados por Aldo Justiniano, Mario Zambrana Estrada y otros, pide rechazar la impugnación al informe del perito Lizardo Flores Duran.

Mediante memorial de fs. 2.700 la Prefectura del Departamento representada por la Asesora Legal abogada, Carolina Aponte Galvis, insiste sean convocados los liquidadores de PIL SAM; Armando Justiniano y el José Gabriel Roca Chávez este último que fungió como apoderado legal y presidente del Directorio de PILSA, al momento de la transferencia del 100% del paquete accionario de la que fuera PIL SAM tal como se evidencia en fs. 2057 a 2059 sobre minuta de liquidación y quiénes son los llamados para que informen donde tienen guardada la documentación de dicha transferencia y liquidación de PIL SAM, para mayor ilustración y como prueba de que las acciones fueron transferidas a PILSA en diciembre de 1.998 en la que la Prefectura ya no era parte, adjunta en fotocopias simple, incluso la venta de las acciones de los trabajadores en su calidad de socios de PILSA de su 30% del paquete accionario, pidiendo se ordene, mediante orden instruida a la Notaria de Fe Publica N° 1, de la ciudad de Warnes, para constatar verazmente con documentos, etc.

En fs. 2.703 el representante legal de los demandantes René Vázquez Jurado, pide rechazar la intervención de Aldo Justiniano Jiménez, Milton Cruz Salinas a quienes califica de intrusos que nada tienen que ver en este proceso, pide rechazar los alegatos de la Prefectura del Departamento solicitando declarar cerrado el termino probatorio de este proceso para que sea dictada la correspondiente sentencia y mediante la providencia de 25 de mayo del 2.010 de fs. 2.705 previo informe de la Secretaria de este Juzgado, se declara cerrado el término probatorio.

Mediante memorial de fs. 2.707 a 2.708 contra la providencia de 25 de mayo del 2.010 de fs. 2.705 que declara cerrado el término probatorio, la Prefectura del Departamento, plantea reposición, bajo alternativa de apelación en caso de negativa, corriéndose el traslado de ley y mediante Auto expreso de fs. 2.712 de 24 de julio del 2010, se rechaza dicha reposición, manteniendo firme el decreto de 25 de mayo del 2010 de fs. 2.705, pero atendiendo el petitorio de la Prefectura del Departamento, se ordena que los nombrados Armando Justiniano y José Gabriel Roca Chávez, que en su oportunidad fueron quienes intervienen en la liquidación de la empresa mixta PIL SAM; para que comparezcan en día y hora de oficina a este juzgado para que informen sobre dicho proceso de liquidación, librándose al efecto mandamiento de comparendo.

Mediante memorial de fs. 2.732 el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, representado legalmente por Luis Fernando Roca Landivar, que se apersona en mérito al Poder notarial amplio y especial N° 421/2010 y el cuestionario de preguntas acompañados en fs. 2.729 a 2.731, adjunta cuestionario para interrogar a los citados señores: José Gabriel Roca Chávez y Javier Velarde Roca.

En fs. 2.733, comparece Javier Velarde Roca a prestar su confesión judicial provocada, quien manifestó que fue Gerente General de PIL SAM; hasta el día 31 de agosto de 1999, habiendo sido designado por el directorio de la empresa, pero que nunca ha sido Liquidador de la misma, que no tiene documento alguno de la empresa liquidada, que todo esa documentación quedo en las oficinas en el Km. 27 a la ciudad de Warnes, que no conoce nada ya que su persona fue liquidada en el mes de agosto de 1.999 de ahí para adelante no tuvo ninguna vinculación con la empresa, que en la liquidación se hizo entrega de una copia a cada trabajador, otra copia a su Sindicato, a los trabajadores se les hizo el pago correcto de sus beneficios sociales, siendo todos los finiquitos sellados por el Ministerio del Trabajo, incluida su persona y a partir del 1 de septiembre de 1999 todos los trabajadores pasaron a depender de IPILCRUZ, que en el caso de FEDEPLE, nunca fue parte de dicha sociedad liquidada, ya que FEDEPLE es una federación que aglutina a asociaciones, no aglutina a productores particulares de leche.

En fs. 2.734 da su confesión judicial el llamado José Gabriel Roca Chávez, quien manifestó que lo que puede decir es que se disolvió PIL SAM; y el estaba a cargo con el poder notarial que le habían conferido, que es correcto que al disolverse PIL SAM; queda como única y absoluta propietaria del 100% de las acciones PILSA, que Armando Justiniano cumplió correctamente con el mandato que le dieron de liquidador, que es cierto que con los activos que tenía la planta Pil Sam; se pagaron todos los pasivos como ser a proveedores, luz, beneficios sociales a los trabajadores, es decir que se cumplió con todos para dejarla saneada, con el fin de que no pese ningún tipo de carga o gravamen ni con los trabajadores al momento de hacer la transferencia a IPILCRUZ, que en el caso de los trabajadores se les hizo una pre liquidación a cada uno de ellos y también con copia al sindicato y una vez ellos dieron su visto bueno, se procedió a cancelar sus beneficios sociales en el 100% con el visto bueno del Ministerio del Trabajo, que posterior a la liquidación no sabe quién quedo a cargo, ya que de esto han pasado 11 años, con relación a la pregunta 11, del cuestionario, indico que se cumplió correctamente con el procedimiento que dice dicha pregunta, con relación a los trabajos en domingos, alguno que otro trabajador por la necesidad de la planta, pero no todos los trabajadores, que en ese tiempo los productores lecheros se organizan en una sociedad denominada PIL S.A; y los trabajadores en una sociedad denominada TIL S.A; para conformar una sociedad anónima mixta con CORDECRUZ , que no conoce si FEDEPLE tuvo alguna participación endicha sociedad de economía mixta, que esta institución FEDEPLE está conformada por asociaciones de lecheros no por productores particulares.

Mediante comisión instruida al Juez de Instrucción Mixto de la ciudad de Warnes, se ordena tomar confesión judicial provocada al Liquidador Nils Otoniel Carmona Zambrana y en fs. 2.754 y fs. 2.759, el nombrado Nils Otoniel Carmona Zambrana en base al interrogatorio saliente de fs. 2.753, rinde su declaración y confesión judicial provocada, en dicha confesión niega haber pagado beneficios sociales a los demandantes ya que PIL S.A; fue una sociedad de los productores de leche que estuvo asociada a la sociedad de economía mixta PIL SAM; que la obligación de pagar beneficios sociales a los demandantes era en ese entonces el empleador PIL SAM; no PILSA que solo con formo dicha sociedad, que se permite entregar

una certificación de la Contraloría General de la Republica donde certifica no haber ningún requerimiento de pago por acciones judiciales de ex trabajadores de PIL SAM; también acompaña la R.A. N°. 768/2001 del Servicio Nacional del Registro de Comercio, quien autoriza la disolución y liquidación de la sociedad de Productores Industriales de Leche PIL S.A.

Mediante memorial de fs. 2.761 es devuelta dicha comisión instruida ordenando sea acumulada al expediente.

Mediante el Auto expreso N° 398 de 9 de julio del 2011 cursante de fs. 2.765 a 2.766, se da por aprobado el informe del perito Lizardo Flores Duran por el monto de Bs 5.378.093.98.- ordenando sean notificadas las partes que son notificadas en diligencia de fs. 2.767.

Mediante memorial de fs. 2.768 a 2.769 el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz a través de su representante legal abogado Vladimir Ariel Peña Virhuez, formula apelación contra dicho auto que aprueba el informe pericial, apelación que siendo absuelta en fs. 2.773 es concedida en el efecto devolutivo ante el Superior en Grado mediante Auto de 13 de agosto del 2011 de fs. 2.774 del expediente, el tribunal ad queen mediante Auto de Vista de 21 de noviembre del 2011 saliente de fs. 2.783 a 2.784, confirma el Auto del inferior.

Mediante memoriales de fs. 2.789, 2.791 a 2.792, 2.794, 2.796 a 2.798, 2.817 a 2.819, 2.832, 2.884 a 2.887 y demás memoriales, tanto René Vázquez Jurado así como Aldo Justiniano Jiménez, Mario Zambrana Estrada, demandan y exigen la exclusión inmediata del uno al otro en la tramitación del presente proceso.

En fs. 2.888 a 2.896 el grupo representado por Aldo Justiniano Jiménez, Milton Cruz Salinas y otros, presenta conclusiones para sentencia.

En fs. 2.898 a 2.899, Reúne Vázquez Jurado, vuelve a reiterar e insistir se rechace la intervención de Aldo Justiniano Jiménez y sus otros seguidores al ser ajenos a este proceso.

En fs. 2.913 a 2.915 en mérito al poder notarial general de administración que le confiere el Directorio de la Federación Departamental de Leche por contracción FEDEPLE, se apersona Carlos Hugo Vaca Diez Tuero, quien formula y presenta sus conclusiones para sentencia.

Mediante memorial de fs. 2.917 el Gobierno Autónomo Departamental a través de su representante legal y apoderado Luis Fernando Roca Landivar, observa que en todo proceso conforme al art. 50 del Cód. Pdto. Civ., las personas que intervienen en un proceso son el demandante, el demandado y el juez, y en el caso los demandantes no se hallan debidamente identificados ya que hay una pugna de personas que se están peleando atribuyéndose representación buscando sacar ventajas económicas completamente ilegal, por lo que piden al juzgador se proceda con el saneamiento procesal aclarando la legalidad de las personas que intervienen como demandantes y quien los representa y mediante otro memorial corriente de fs. 2.922 a 2.924 el Gobierno Autónomo Departamental presenta sus conclusiones antes de dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes del proceso, el juzgador con sujeción a los arts. 3-158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1.-De acuerdo a los antecedentes documentales de esta demanda que cursa en fs. 232 a 239, sus adhesiones de fs. 240 y 266 de obrados, los demandantes en total 135,

formulan demanda laboral por el pago de salario dominical y re liquidación de beneficios sociales, planteando dicha demanda en contra de la Sociedad de Economía Mixta de Productores Industriales de Leche denominada por contracción PIL SAM; y/o La Prefectura Del Departamento de Santa Cruz.

2.-Como base documental acompañan los finiquitos de sus beneficios sociales pagados a cada trabajador (135) por cuenta del empleador PIL SAM desde fecha de inicio de dicha relación laboral 1 de enero de 1996 hasta su desvinculación el 31 de agosto de 1999, el motivo del retiro según finiquitos es por traspaso, presumiendo que el traspaso se refiere al hecho de haber pasado a depender laboralmente a la nueva: empresa denominada IPILCRUZ S.A; ya que los demandantes también acompañan papeletas de pago de sus salarios de esta última, a partir del 1 de septiembre de 1999 adelante, toda esta documentación se halla en expediente desde fs. 141 a 201, 244, 247,256 a 265.

3.-Que la empresa de Economía Mixta PIL SAM; donde los demandantes prestaron servicio, fue una sociedad Anónima Mixta, de acuerdo a escritura pública acompañada N° 084/95 protocolizada ante la Notaria de Hacienda Departamental en 7 de diciembre de 1995, que fuera conformada por la sociedad Planta Industrializadora de Leche de CORDECRUZ denominada PIL CORDECRUZ, la sociedad privada Productora de Leche denominada PIL S.A; o directamente PILSA y la Sociedad Accidental de los trabajadores de la planta Industrializadora de PIL Cordecruz denominada TILSA, en los porcentajes accionarios en dicho documento público.

4.-Que mediante la escritura pública N° 305/99 de 2 de septiembre de 1999 ante la Notaria de Fe Publica N° 29 de esta capital a cargo de Bailón Cuellar, PIL SAM; representada por su Directorio compuesto por Jorge Gabriel Roca Chaves y Olwis Vaca Diez Vaca Diez, Presidente y Secretario respectivamente con facultades plenas que le confiere dicha sociedad tripartita, hacen la transferencia definitiva consistentes en inmuebles, instalaciones, maquinarias, equipos, enseres, muebles, etc.; a favor de la empresa denominada PIL SANTA CRUZ por contracción denominada IPILCRUZ S.A; por el precio convenido de $us.10.000.000.- bajo las condiciones de pago y plazos establecidos en dicho instrumento público.

5.-Con la venta de PIL SAM; a IPILCRUZ S.A.; y de acuerdo a las papeletas del pago de sueldos a los trabajadores en PIL SAM; desde enero 1996 hasta agosto 1999, se evidencia que los trabajadores percibían Bono de Antigüedad y Horas Extras, sin embargo no se hay seriales en dichas papeletas el vago de Salario Dominical, sin embargo desde el momento que estos trabajadores pasan a depender de IPILCRUZ S.A; a partir del mes de septiembre de 1999, dicha empresa consigna el Salario Dominical y horas extras, pero suprime o no consigna el Bono de Antigüedad en la presunción legal que al haber sido liquidados sus beneficios sociales por cuenta de la anterior empresa, al iniciar un nuevo ciclo de relación laboral con la nueva empresa IPÍLCRUZ S.A; el bono de antigüedad corre a partir de dichas contrataciones.

6.-Que los ex trabajadores de PIL SAM; demandan Salario Dominical desde enero de 1996 hasta el mes de agosto de 1.999, sin embargo en sus papeletas de sueldos acompañadas no se consigna dicho beneficio, por lo que se presume que al demandar tal derecho social, lo hicieron sobre la base de 2 sentencias anteriores contra la empresa liquidada PIL CORDECRUZ como consta en fs. 224 a 232 del expediente.

7.-Mediante memorial de fs. 519 el apoderado legal de los demandantes René Vázquez, con el argumento que la empresa PILSA que tenía la mayor masa accionaria en la sociedad mixta PIL SAM; y que en la actualidad PILSA es parte de FEDEPLE, en el cual sus activos han pasado a esta empresa, que por error del anterior Oficial de Diligencias de este Juzgado no fue citada por lo que adoleciendo del trámite de vicios procesales, pide extender su demanda laboral contra la empresa FEDEPLE cuyo legal es el Johan Frerking Ortiz, es así que se involucra a esta empresa que en su defensa opone excepciones previas de impersonería, de imprecisión y contradicción en la demanda lo mismo que la Excepción Perentoria de Prescripción mediante memorial que corre en fs. 526 a 528 de 26 de junio del 2001, dando lugar a que mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre del 2001 de fs. 608 que traba la relación procesal y abre termino común probatorio, haya lugar a pronunciar en sentido que conforme al art. 133 del Cód. Proc. Trab., la Excepción Perentoria de Prescripción, deberá ser resuelta con la causa principal, al igual que similar planteamiento con la misma excepción perentoria de Prescripción plantea la Prefectura del Departamento mediante memorial de fs. 619 de 13 de febrero del 2002, volviendo a reiterar dichas excepciones mediante memorial corriente de fs. 2112 a 2115 de obrados.

8.-En vigencia del periodo probatorio FUNDAEMPRESA con orden judicial previa, emite 2 certificados, el primero de 29 de noviembre de 2006 de fs.1.093 en el cual acredita la inscripción en el registro de comercio de la Planta Industrializadora de Leche Sociedad Anónima Mixta PIL SAM; en el cual detalla la composición accionaria de sus componentes PIL-CORDECRUZ, PIL S.A; y los Trabajadores de PIL CORDECRUZ, sin embargo en dicho certificado no figura que FEDEPLE sea parte de esta sociedad. El Segundo Certificado corriente de fs. 2047 de 3 de julio de 2007 sobre el registro de la disolución y liquidación de la Sociedad Anónima Mixta PIL SAM; tampoco involucra a FEDEPLE como parte de dicha sociedad disuelta.

9.-En el trámite del proceso a petición de la Prefectura del Departamento, son llamados a confesión judicial provocada Javier Velarde Roca en fs. 2.733, quien manifestó haber sido Gerente General de PIL SAM; hasta el día 31 de agosto de 1999 en cuya fecha al igual que los demás trabajadores le liquidaron sus beneficios sociales, pero nunca fue liquidador de la sociedad, que se entregó a cada uno de los trabajadores una copia de su finiquito y otra copia al Sindicato de trabajadores para que reclamen o den su visto bueno, no habiendo observación alguna, le son pagados sus beneficios sociales con el Visto Bueno del Ministerio del Trabajo, que a partir de dicha fecha los trabajadores pasaron a depender de la nueva empresa denominada IPILCRUZ, en cuanto a documentos no conoce ya que todo quedo en depósito en el Km. 27 carretera a Warnes, con relación a FEDEPLE esta es una Federación Departamental que aglutina a todas las asociaciones productoras de leche y nunca formo parte de la sociedad de economía mixta liquidada PIL SAM.

10.-Qué llamado a confesión judicial José Gabriel Roca Chaves, manifestó que lo que puede decir es que fue facultado por el Directorio pleno de PIL SAM; para llevar adelante su disolución y posterior liquidación, que es correcto que al disolverse esta sociedad mixta, PILSA queda como única y absoluta propietaria de los activos al haber adquirido tanto de CORDECRUZ y de los trabajadores, la totalidad de sus paquetes accionarios, que al momento de hacer la transferencia a IPILCRUZ S.A; ya había sido saneada toda carga tributaria, deudas y el pago de los beneficios sociales de los trabajadores, con relación a FEDEPLE, no conoce si esta persona jurídica tuvo alguna vez relación con la sociedad de economía mixta Pil Sam; que FEDEPLE es una Federación que aglutina a todas las

asociaciones provinciales o regionales del departamento de Santa Cruz productoras de leche, no tiene relación con productores particulares, etc.

11.-Qué llamado a confesión judicial el liquidador de la sociedad Productores Industriales de Leche por contracción PIL S.A; Nils Otoniel Sánchez en fs. 2.759, niega haber pagado beneficios sociales a los trabajadores, ya que estos fueron dependientes de la Sociedad Anónima Mixta PIL SAM; acompaña una resolución administrativa del Servicio Nacional del registro de Comercio, el cual autoriza la disolución y 4, liquidación de PIL S.A.

12.-Que está demostrado y probado que FEDEPLE, no fue demandada, ni siquiera mencionada en la demanda de fs. 232 a 239 y siguientes, habiendo sido forzada posteriormente su incorporación como demandada bajo el argumento de haber habido error en el Oficial de Diligencias en su falta de citación y en el supuesto que todos los activos de la sociedad PIL S A; y todos los productores de leche, son parte integrante de FEDEPLE.

13.-El hecho es que FEDEPLE es una Federación del Departamento de Santa Cruz que aglutina a todas las organizaciones y/o asociaciones de productores de leche de manera delegada o representativa no responde a productores libres o particulares, el juzgador al dictar su fallo final tiene la obligación de dictar un fallo con absoluta imparcialidad y justicia, sería temerario e irresponsable incluir a quien nunca tuvo participación ni como empleador, ni como accionista de la sociedad de economía mixta liquidada denominada por contracción PIL SAM.

14.-Que en el caso, la relación obrero-patronal fue únicamente entre los trabajadores demandantes y la Sociedad de Economía Mixta PIL SAM; que estaba conformada por la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, la Sociedad Industrial de Productores de leche PIL S.A; y los trabajadores de lo que fue PIL CORDECRUZ, que se habían organizados en una sociedad accidental denominada TILSA.

15.-Con relación a las excepciones perentorias de Prescripción y de Pago Documentado, interpuesta por FEDEPLE y la Prefectura del Departamento, se debe tomar en cuenta que en fs. 211 del expediente cursa una carta de los trabajadores de 11 de junio de 1998 a la Gerencia de PIL.SAM; recibida según sello de Dpto. de Personal el mismo día 11 de junio de1998, en la cual le expresan que hace más un año y medio que no reciben el salario dominical y esperan que en la próxima boleta, venga el pago de dicho beneficio.

16.-Con relación a la excepción de Prescripción, el art. 120 de la L.G.T., con relación al art. 163 de su Decreto Reglamentario, establecen que el término de la prescripción corre desde el nacimiento del derecho a ser reclamado, que dicho termino vence a los 2 años, el art. 1.503-II del Cód. Civ., dice que la prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir .en mora al deudor, que relacionando dicha carta de 11 de junio de 1998 con relación al aviso previo de citación corriente en fs. 271, es de 7 de junio del 2000, con esta actuación judicial conforme a la parte II del art. 1503 del Cód. Civ., fue interrumpido el término de la prescripción a partir de 11 de junio de 1998, de esta manera el derecho para demandar solo estaría vigente desde el 6 de junio de 1998 hasta el día 31 de agosto de 1999 es decir por el tiempo de 1 año, 2 meses, 25 días, de tal manera que ni el informe del perito Lizardo Flores Duran, queda firme por haberse dado dicha prescripción legal, inmodificable e irrenunciable si ha sido opuesta conforme a ley, bajo sanción de nulidad conforme ordenan los arts. 1.495 y 1496 del Código Civil.

17.-Con relación a la excepción perentoria de pago documentado, los demandantes en la suma de su demanda mencionaron también: la re liquidación de beneficios sociales sin embargo en el transcurso del proceso se olvidaron de relacionar lo que mencionaron en suma de la demanda principal; y al constar en las pruebas acompañadas que los beneficios sociales de cada uno de los demandantes han sido liquidados a su plena conformidad, es legal conforme al art. 135 del Cód. Proc. Trab., dar por probada la excepción Perentoria de Pago, interpuesto por el co demandado la Prefectura del Departamento de Santa Cruz.

POR TANTO: El suscrito Juez 1°de Partido del Trabajo y SS; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional, en primera instancia, FALLA: Declarando IMPROBADA, la demanda de fs. 232 a 239, sus adhesiones de fs. 245, 266 A 268 se excluye a FEDEPLE de dicha demanda, se declara PROBADA la excepción perentoria de pago documentado en cuanto a los beneficios sociales ya pagados por la sociedad, liquidada PIL SAM; se declara PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción interpuesta tanto por FEDEPLE en de fs. 526 a 528 y la Prefectura del Departamento en de fs. 619, sin costas, debiendo los demandantes modificar o reformular su demanda por salario dominical, por el tiempo que no está prescrito, es decir desde junio 6 de 1998 hasta el día 31 de agosto de 1999 (1 año, 2 meses, 25 días), sin embargo dicha reformulación de demanda, deberá ser única y exclusivamente en contra de quien dependieron laboralmente, es decir la sociedada Judirica Industrial de Economía Mixta denominada por contratación PIL SAM, tampoco corresponde la inclusión como demandado a la prefectura del Departamento o Gobernación Departamental, que solo fue parte accionista de dicha sociedad de economía mixta que se manejaba con absoluta autonomía de gestión.

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a 20 de mayo de 2013.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez 1°de Partido del Trabajo Seguridad Social y de la Capital.

Ante mí: Abg. Maritza Peñafiel Escobar.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz 3 de mayo de 2016

Vistos: El expediente relativo al proceso social de cobro de bono dominical seguido por Ezequiel Salvatierra Salvatierra, Bismark Alcantara Taboada, Maximiliano Alcántara Taboada y otros contra la Sociedad de Economía Mixta de Productores Industriales de Leche PIL S.A.M y/o La Prefectura del Departamento de Santa Cruz Remitido por el Juez 1° de Partido del Trabajo y seguridad Social de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 23 de mayo de 2013, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronunció sentencia en los siguientes términos: " Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 232 a 239, sus adhesiones de fs. 245 266 a 268, excluye a FEDEPLE de dicha demanda, se declara PROBADA la excepción perentoria de pago documentado en cuanto a los beneficios sociales ya pagados por la sociedad liquidada PIL SAM; se declara PROBADA en parte la Excepción Perentoria de Prescripción interpuesta

tanto por FEDEPLE en fs. 526 a 528 y la Prefectura del departamento en fs. 619, sin costas, debiendo los demandantes modificar o reformular su demanda por salario dominical, por el tiempo que no está prescrito, es decir desde junio 6 de 1998 hasta el día 31 de agosto de 1999 (1 año, 2 meses, 25 días), sin embargo dicha formulación de demanda, deberá ser única y exclusivamente en contra de quien dependieron laboralmente, es decir la Sociedad Jurídica Industrial de Economía Mixta denominada por contracción PIL SAM; tampoco corresponde la inclusión como demandado a la Prefectura del Departamento o Gobernación Departamental, que solo fue parte accionista de dicha sociedad de economía mixta que se manejaba con absoluta autonomía de gestión".

Que en conocimiento de la resolución anterior Rene Vásquez Jurado, Aldo Justiniano Jiivienez y Milton Cruz Salinas en su calidad de representantes legales de los ex trabajadores, dentro del término de ley formulo recurso de apelación por memoriales de fecha 19 de julio de 2013 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recursos que fueron concedidos por auto de 4 de noviembre de 2013.

Que éste Tribunal resolviendo los recursos de apelación pronunció el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2014, por el que se confirmó la sentencia impugnada; resolución que en grado de casación fue anulada por Auto Supremo de 30 19 mayo de 2016 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSDIERANDO: Que en cumplimiento del Auto Supremo referido y conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por el apelante en su memorial del recurso.

Que en ese marco se extraen como agravios de ambos recursos, lo relativo al no pago del salario dominical y reliquidación de beneficios sociales, así como la existencia de vicios de sentencia que vulneran derechos sociales y fundamentales de los demandantes.

Que de la compulsa de los antecedentes y de los agravios denunciados en los recursos, se tiene respecto del primer agravio que el mismo no es cierto. Nótese que si bien de manera expresa no se ha reconocido el derecho de los actores al pago del salario dominical, pues se ha declarado la improbada demanda, éste hecho no niega el derecho de los demandantes a su cobro, pues al declararse probada en parte la excepción de prescripción se ha dispuesto que la demanda se reformule y se la dirija en contra de la Sociedad Jurídica Industrial de Economía Mixta PIL S.A.M., en otras palabras, la sentencia impugnada de manera coherente y congruente reconoce el derecho de los demandantes, más sin embargo al no haberse dirigido la acción en contra del Empleador, obviamente que no se puede disponer el pago de ese beneficio no pagado. Sobre el particular resulta ilustrativo para el caso, la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo No. 227 de 28 de junio de 2016, que establece que: "Ante la existencia de sustitución de patronos, es decir, ante el cambio de empleador o dueño del lugar o empresa donde se trabaja, el sustituido es responsable solidario del que le sustituye " hasta 6 meses después de la transferencia; ósea, el nuevo empleador hasta que pasen seis meses es corresponsable del ex empleador, para el pago de derechos y beneficios sociales de los trabajadores"; consiguientemente los actores ante la sustitución de patrón tenían expedita la vía para accionar en contra del nuevo empleador, hasta conseguir el pago total de los derechos y beneficios sociales, y no dirigir la demanda en contra de uno de los accionistas de la sociedad de economía mixta como resulta

ser la Prefectura del Departamento y menos en contra de una tercera persona ajena a la masa societaria.

En cuanto al segundo agravio, de igual manera no es cierta la existencia de vicios de sentencia que vulneran derechos sociales y fundamentales de los demandantes, sobre el particular se tiene que en primer lugar se reclaman defectos procesales, sin que durante la tramitación de la cansa se hubiere reclamado los mismos, consiguientemente resulta aplicable la disposición contenida en el art. 16 de la L.Ó.J. Por otra parte, no es cierto que el juez a quo hubiere efectuado un incorrecta valoración de la prueba o hubiere incurrido en interpretación errónea de la ley, pues consta en primer lugar que a tiempo de su valoración, hizo previamente una fundamentación descriptiva y luego una fundamentación intelectiva de la misma; en segundo lugar ha aplicado la disposición contenida en el art. 120 de la Ley General del Trabajo, dada la temporalidad de los derechos reclamados.

En mérito a lo expuesto, este tribunal concluye que lo resuelto por el juez a quo, es fiel reflejo de los actuados procesales, por lo que corresponde confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en merito a la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2) del Código Procesal Civil CONFIRMA la sentencia impugnada. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civil.

Vocal Relator: Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernandez.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: Los recursos de casación en el fondo y en la forma de fs. 2187 a 2189 y de casación en el fondo fs. 2192 a 2197 vta., interpuestos por René Vázquez Jurado y por Aldo Justiniano Jiménez y Milton Cruz Salinas, respectivamente, como apoderados legales de los Ex Trabajadores de la Planta Industrializadora de Leche Santa Cruz, Sociedad Anónima Mixta, (PIL SAM), contra el Auto de Vista N° 108 de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 2171 y vta., pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de bono dominical, seguido por los recurrentes, contra la PIL SAM, la Federación Departamental de Productores de Leche “FEDEPLE” y la Prefectura del Departamento de Santa Cruz, hoy Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; las respuestas presentadas; el Auto Nº 118 de 21 de junio de 2017 de fs. 2226, que concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 41-A de 31 de enero de 2018, de fs. 2241, por el que se declararon admisibles los recursos, el Acuerdo Nº 03/2018 de 27 de marzo, cursante a fs. 2260 y vta., por el que a pedido de parte, se determinó el sorteo anticipado del presente proceso, por la existencia de una anterior nulidad de obrados, determinada por éste Tribunal Supremo, y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia

Tramitado el proceso social de pago de salario dominical y reliquidación de beneficios sociales, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 401 de 20 de mayo de 2013, de fs. 1979 a 1994, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 232 a 239 y sus adhesiones de fs. 245, 266 a 268, disponiendo además que se excluye a FEDEPLE de dicha demanda, declarando: PROBADA la excepción perentoria de pago documentado en cuanto a los beneficios sociales ya pagados por la sociedad liquidada PIL SAM; declaró PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción interpuesta tanto por FEDEPLE de fs. 526 a 528 y la Prefectura del Departamento de fs. 619; sin costas, disponiendo que los demandantes modifiquen o reformulen su demanda por salario dominical, por el tiempo que no está prescrito; es decir, desde junio de 1998 hasta el 31 de agosto de 1999, (1 año, 2 meses y 25 días); contra quien dependieron laboralmente; es decir, la Sociedad Jurídica Industrial de Economía Mixta denominada por contracción PIL SAM. Dispuso también que no correspondiera incluir como demandado, a la Prefectura del Departamento o Gobernación Departamental de Santa Cruz, porque sólo fue parte accionista de la sociedad de economía mixta, que tenía autonomía de gestión.

Auto de Vista

Cumpliendo la nulidad de obrados determinada por Auto Supremo Nº 403-1 de 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 2151-2154 (cuerpo 11), emitido por este Tribunal Supremo, la Sala Primera en materia del Trabajo, Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 108 de 3 de mayo de 2017, resolvió los recursos de apelación de fs. 2001 a 2003 y de fs. 2021 a 2028, interpuestos por René Vásquez Jurado, Aldo Justiniano Jiménez y Milton Cruz Salinas, respectivamente, en representación de los ex trabajadores de la PIL SAM Santa Cruz, CONFIRMANDO en todas sus partes lo determinado en la Sentencia N° 401 de 20 de mayo de 2013 de fs. 1979 a 1994, con costas y costos en aplicación de los arts. 223-IV-2 del Código Procesal Civil (CPC).

Argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 2187 a 2189, presentado por el apoderado René Vásquez Jurado:

Contra la indicada resolución de vista, luego de efectuar un análisis y desglose de los antecedentes del proceso y referirse a que no se encontrarían prescritos los derechos de los demandantes y que no correspondía excluir a FEDEPLE del proceso, el indicado recurrente, argumentó en el fondo que:

Se habría incurrido en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 3 incs. g) y b), 140, 152, 155 del Código Procesal del Trabajo (CPT), 120 de la Ley General del Trabajo (LGT), 163 de su Decreto Reglamentario (DR LGT), 1503 del Código Civil (CC), porque no se habría protegido ni tutelado los intereses y derechos de los trabajadores; que los demandados no habrían desvirtuado sus responsabilidades económicas con los demandantes; que no se habría orientado las diligencias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos y que; la prescripción de los derechos demandados, respecto del periodo de enero de 1996 a junio de 1998, no se habría operado, conforme se demostró por los documentos de fs. 202 a 222 de obrados, habiéndose omitido también, la confesión de FEDEPLE, que cursa en el memorial de fs. 526 a 528, en el que se reconoció que algunos de

sus miembros fueron socios de PIL SAM y otros socios de PIL SAM no fueron miembros de FEDEPLE.

Argumenta que no fueron valorados varios documentos, incluidos el informe pericial, en los que se acreditaron que "…no deben sus salarios dominicales" y que PIL SAM, PIL SA, ADEPLE Y FEDEPLE, son las mismas personas jurídicas.

En la forma, argumentó que al haberse reclamado en la apelación, sobre las indebidas determinaciones de declarar probada la prescripción y excluir a FEDEPLE del proceso, se incurrió en negligencia, al no revisar estos aspectos en el expediente y que motivan que debe anularse obrados por las violaciones y malas interpretaciones de la ley.

Petitorio:

Concluyó afirmando que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, pidiendo que se conceda ante este Tribunal, para que se case el Auto de Vista y la Sentencia, ordenando a las demandadas, paguen a sus representados los salarios dominicales y días feriados establecidos en el informe pericial, correspondiente al mes de febrero de 2009, con costas y demás condenaciones de ley.

Recurso de casación en el fondo de fs. 2192 a 2197 vta., interpuesto por los apoderados Aldo Justiniano Jiménez y Milton Cruz Salinas:

Reiterando los argumentos del escrito de recurso de casación de fs. 2094 a 2099, alegaron que el fallo ahora recurrido, no corrigió los defectos de fondo incurridos por el Juez a quo y por ello es que, en aplicación de los arts. 250, 252 y 253.1), 2) y 3) del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), interponen recurso de casación en el fondo, por existir interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley; disposiciones contradictorias; así como la falsa apreciación de las pruebas, por error de hecho y de derecho que incurrió el Juez de primera instancia, denunciando la vulneración al debido proceso, la legítima defensa, la seguridad jurídica y la imparcialidad, establecidas en los arts. 13, 15, 46-2 y 3, 48-1, 2 y 4; 109, 110, 113, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE) y al contener estos vicios, ineludiblemente el fallo debe ser anulado; por lo que, pidieron al Tribunal de Casación, tomar en cuenta las violaciones a la Constitución Política del Estado; al Procedimiento Civil; los arts. 1 y 4 de la L.G.T.; 1, 49, 154, 158, 159, 166, 169, 179, 183, 188, 197 y 20 incs. a) y b) del CPT.

Afirman que se vulneraron por la errónea "decisión", los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 (L.O.J.), al no haber revisado de oficio y subsanado las irregularidades procesales existentes, incurriendo en violación de los derechos a la defensa y de los arts. 1, 3 núm. 1 y 3; y 5 del CPC-1975, en mérito a los siguientes argumentos:

a) El Tribunal de Alzada al confirmar la Sentencia, en la que se declaró probada en parte la excepción perentoria de pago documentado, respecto a los beneficios sociales supuestamente cancelados por la PIL SAM; sin embargo, se hizo abstracción al excluir a FEDEPLE, siendo que ésta, conformaba una sociedad de economía mixta con CORDECRUZ y el 20% de acciones de los trabajadores; y al ser parte accionista, los 135 trabajadores recibían beneficios sociales desde 1996 a 1999; por lo que, es falso que FEDEPLE no tendría que pagar beneficios sociales, hecho que es contradictorio a las pruebas aportadas, en las que demostró que el propio ejecutivo de FEDEPLE, percibió beneficios sociales.

b) Afirman que en el primer considerando del Auto de Vista, la Sala al declarar probada en parte la excepción perentoria de prescripción interpuesta por FEDEPLE y la

Prefectura; con falta de ética y vulnerando las reglas de la prescripción, señalaron que tampoco corresponde el pago del bono dominical, porque se habría operado la prescripción en el cómputo de inicio de la relación laboral, que en criterio de los de instancia debió cobrarse desde 1998 hasta 1999; vale decir, solo por 1 año, 15 días.

En ese sentido, denuncian que se vulneró el art. 48-I, II, III y IV de la CPE., que determina que los derechos de los trabajadores son imprescriptibles y las disposiciones sociales son de orden público y por lo tanto opera la retroactividad de la Ley, extremo que -afirman- también disponía el art. 162 de la anterior C.P.E., de 1995; consiguientemente este razonamiento, violenta derechos fundamentales, vulnerando los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de DR LGT.

c) Argumenta que el Tribunal de Apelación no valoró la prueba e hizo un análisis de fondo sobre la problemática del pago del bono dominical por parte de los demandados que eran las empresas que conformaban PIL SAM, que cancelaban los beneficios sociales; limitándose simplemente en el segundo y tercer considerando a afirmar, que no existió aplicación errónea de la norma sustantiva y que FEDEPLE no tiene ningún nexo para pagar beneficios, que la Sentencia realizó una correcta valoración de la prueba y que el juzgador había dado una objetiva valoración de las pruebas adjuntas en el exordio y que existe argumentos reales en la parte considerativa y resolutiva, aspecto que los recurrentes estiman es falso, puesto que no se consideró el informe pericial, que determinó un monto para cada trabajador y confirma un salario dominical devengado y que la empresa FEDEPLE debía cancelar el triple del monto ganado por no haber pagado en su momento, desde la contratación de 1 de enero de 1996 a 1999.

En consecuencia consideran que no se analizó el recurso de apelación, donde se argumentó ocho elementos violatorios, no se tomó en cuenta la prueba documental sobre las boletas de pago y que antes de 1996 se pagaba el bono dominical; asimismo, no tomó en cuenta las pruebas testificales y las declaraciones de los demandados, violando la libre valoración de la prueba prevista en los arts. 149, 159, 166, 179, 183, 188 y 197 del C.P.T.

Consiguientemente rechazan el Auto de Vista, por ser interesado, y contener falta de fundamentación, motivación y congruencia, argumentando lo que consideran qué es un recurso de casación y las formas de resolución que corresponden, citando para ello, doctrina y jurisprudencia constitucional sobre el particular y sobre las nulidades de oficio.

Petitorio.

Que, en virtud a los arts. 250, 252 y 253 del CPC-1975, afirman que interponen recurso de casación en el fondo, solicitando en aplicación del art. 271.4) del mismo Código, se case el Auto de Vista recurrido y ordenen el pago del bono dominical desde enero de 1996 a 1999 y la reliquidación de los beneficios sociales.

Contestación a los recursos de casación:

El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en el memorial de fs. 2205 a 2208, argumentó:

Respondiendo el recurso de casación de fs. 2187 a 2189, que respecto a la falta de protección de los intereses de los trabajadores, se debe considerar el art. 137 de la C.P.E., de 1995, que establece que los bienes del patrimonio de la Nación, constituyen propiedad pública, inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio nacional, respetarla y protegerla, citando para ese efecto la S.C. N°0042/2006 de 31 de mayo, circunstancia que se

encuentra reiterada en la actual Constitución Política del Estado en su art. 339, por consiguiente, lo argumentando en el recurso, no es legal ni constitucional.

Por otra parte, afirma que si bien se citó en el recurso el art. 152 del C.P.T., empero no consideró que en mérito a las previsiones del art. 158 del mismo código, el Juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, consiguientemente el Juez tiene libertad para evaluar la prueba y que esta convicción no se encuentra ligada a un criterio legal, aplicando la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica, a quien le deja la ley en libertad para formar su convencimiento y en base a esa certeza determinar los hechos probados, citando para ese efecto, el A.S. Nº 890 de 19 de diciembre de 2015.

Respecto de la exclusión de la Prefectura del Departamento (Gobernación de Santa Cruz), el recurrente no consideró que en mérito al D.S. Nº 24168, en sus arts. 2 y 5, se aprobó la formación de la Sociedad Planta Industrializadora de Leche Santa Cruz Sociedad Anónima Mixta (PIL Santa Cruz SAM), disponiéndose la protocolización de los documentos ante una notaría de fe pública, como personas de derecho privado, estando facultadas como tales, para realizar todos los actos, contratos y operaciones que se relacionen directa o indirectamente con su objeto social, aspecto que fue ratificado en el art. 1º de los Estatutos, insertos en la Escritura Pública Nº 084/95 de Constitución de la Sociedad, todo de conformidad al art. 425 del Código de Comercio (CCo), que se las considera sujetos de derecho privado desenvolviéndose como sociedades anónimas.

Consiguientemente argumenta que el hecho de haber conformado la Prefectura, actual Gobernación, parte de esa Sociedad Anónima Mixta, no le hace responsable de las obligaciones que ésta última contrajo, como persona jurídica de derecho privado y autonomía de gestión y menos la convierte en un ente u organismo oficial, habiendo citado sobre este particular al tratadista Messineo, citado por Morales Guillén en su Código de Comercio, concordado y anotado.

Respondiendo el recurso de casación de fs. 2192 y 2197, el representante de la Gobernación de Santa Cruz, alega que respecto de la prescripción de los derechos laborales, el art. 165 de la CPE de 1995, no establece que los derechos laborales sean imprescriptibles; sin embargo, la actual CPE en su art. 48-IV, sí reconoce esa imprescriptibilidad; empero, ésta se aplica para casos de fecha posterior al 07 de febrero de 2009, por consiguiente considera que en el caso presente, se aplicó de manera correcta la prescripción, contenida en los arts. 120 de la LGT y 163 de su DR, en aplicación de los arts. 123 y 164-I de la actual C.P.E., citando para ese efecto el A.S. Nº 04/2015 de 7 de enero

Petitorio

Solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, se declare improcedente o infundado los recursos interpuestos.

Contestación presentada por la Federación Departamental de Productores de Leche “FEDEPLE:

Alegó que, el recurso de casación en el fondo, solo procede en mérito a las causales previstas por el art. 253 del CPC-1975; empero, en el caso presente el recurrente no alegó ninguna de estas causales y solo citó normas del Código Procesal del Trabajo, sin advertir que los vacíos previstos por éste último Código, referidas a los recursos de apelación y casación, se salvan por las normas del Código de Procedimiento Civil y los Principios Generales del Derecho.

Por otra parte, no se advirtió que la ampliación o modificación de la demanda, sólo puede realizarse antes de la contestación a la demanda; empero, en el caso presente, luego de haberse clausurado ya el término de prueba, a pedido de los demandantes, se anuló obrados porque no se había citado con la demanda a FEDEPLE, que estaría también demandada, circunstancia que motivó que se cite a FEDEPLE con el presente proceso, violentando el principio de preclusión.

Que conforme a la valoración de las pruebas presentadas, FEDEPLE, nunca tuvo participación ni como empleador, ni como accionista de la Sociedad de Economía Mixta liquidada, denominada por contracción PIL SAM, que se encontraba conformada por CORDECRUZ, PIL SA y los trabajadores de PIL CORDECRUZ, (que conformaron una sociedad denominada TIL SA); posteriormente se transfirió las acciones de PIL SAM, a IPILCRUZ SA., que representaba al Grupo Gloria, determinando la disolución de PIL SAM, designándose como liquidador al señor Carmona, habiendo luego inclusive PIL SAM, transferido algunas acciones que tenía en PIL SA, a favor del indicado Grupo Gloria o IPILCRUZ.

Es decir, FEDEPLE, no aglutina socios, sino organizaciones y asociaciones de productores lecheros, de todo el departamento de Santa Cruz y sin fines de lucro y en beneficio de sus asociados, por ello afirma que algunos miembros de FEDEPLE, sí fueron socios de PIL SAM y otros socios de PIL SAM, no han sido miembros de FEDEPLE, declarándose por ello improbada la demanda y excluyendo a la FEDEPLE, situación que fue confirmada por el Auto de Vista recurrido, al determinar en aplicación del art. 11 de la LGT, que al haber existido sustitución de patronos, los demandantes debieron accionar contra este último, por eso es que argumentan que la resolución objeto de impugnación, no ha vulnerado derecho alguno, toda vez que la FEDEPLE, demostró no tener obligación para el pago de bono dominical demandado, por no ser empleador de los demandantes, ni como accionista de la indicada sociedad de economía mixta liquidada denominada por contracción PIL SAM.

Afirma que los demandantes mal direccionaron la demanda, pues luego de haber corregido y ampliado la demanda en dos ocasiones, solicitaron un perito dirimidor para establecer los porcentajes de los dominicales demandados, habiendo el juez de la causa aplicado los principios de proteccionismo e Irrenuncialidad de los derechos del trabajador; empero, al final se aplicaron los principios de primacía de la realidad, de razonabilidad y buena fe entre otros, habiéndose recalcado y aclarado en el Auto de Vista, que el Auto de Admisión de la Demanda y ampliaciones de la misma, que la demanda se formuló contra la Prefectura del Departamento de Santa Cruz y PIL SAM, como personas jurídicas demandadas; empero el juez, abstrayéndose de las formalidades, continuó tramitando con esas nuevas ampliaciones y nulidades, incluyendo de manera forzada como demandada, a FEDEPLE, en mérito a ese principio de favorabilidad que mal se reclama en el recurso.

Por ello afirma que pese a la tortuosa duración del presente proceso, no pudo acreditarse la calidad de demandada a FEDEPPLE, por no ser parte de PIL SAM, CORDECRUZ, IPILSA, TILSA U OTRAS, habiéndose presentado por la entidad que representa el Testimonio de la Escritura Pública Nº 084/2005, que acredita la composición accionaria de dicha sociedad anónima mixta, ratificado por declaraciones testificales y otros documentos.

Respecto del recurso de casación en la forma, sostiene que éste solo procede de acuerdo a las previsiones del art. 254 del CPC-1975, cuando se han violado las formas

esenciales del proceso, aspecto que en el caso presente no se encuentran justificadas, porque los fallos emitidos, resolvieron la controversia de manera adecuada y considerando las previsiones de los arts. 64, 154 y 158 del CPT, habiéndose considerado de manera adecuada la nota de fs. 271, por la que se interrumpió la prescripción, conforme se relaciona en la Sentencia y se ratifica en el Auto de Vista.

Por consiguiente, al no haberse fundamentado adecuadamente el recurso de casación como una nueva demanda de puro derecho, reconocida de ésta manera en la Jurisprudencia, corresponde desestimar dicho recurso.

Petitorio.

Solicitó, se declaren infundados los recursos de casación, manteniendo el Auto de Vista recurrido, con costas y multa en ambas instancias.

II. Fundamentos jurídicos del fallo:

Que, así planteado los recursos de casación en el fondo y en la forma, de fs. 2187 a 2189 y de casación en el fondo fs. 2192 a 2197 vta., las respuestas relacionadas, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se determina lo siguiente:

Doctrina aplicable al caso:

De la nulidad de obrados:

El art. 16-I de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 (LOJ), señala: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a Ley"; del mismo modo, el art. 17-III, de este cuerpo normativo citado, establece: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos". De modo que, es claro que el remedio procesal de la nulidad es viable cuando el vicio de procedimiento, fue reclamado oportunamente y afecta el derecho a la defensa de la parte impetrante.

Se debe señalar también, que la apelación es el recurso ordinario que garantiza la doble instancia en el proceso, recurso dado para reparar los agravios que, aparentemente contiene la Sentencia; en consecuencia, la apelación de "…ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho la respuesta que le corresponde".

Jurisprudencia que si bien fue emitida en la Sala Civil, se aplica al caso presente por la permisión del art. 252 del CPT, al aplicarse a ésta materia, las reglas que rigen las impugnaciones judiciales contenidas en las normas civiles, salvo disposición expresa del Código Adjetivo que rige la materia.

De la Legitimación Activa y Pasiva.

El art. 115-I de la Constitución Política del Estado, señala que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", consiguientemente, se considera que la defensa de los derechos y los

intereses legítimos de las personas, debe ser protegida por los operadores judiciales cuando se trate de intereses legítimos, tanto de la parte demandante quien debe tener legitimación activa para interponer una acción, como de la parte demandada que debe tener legitimación pasiva para oponerse a la acción demandada.

Respecto a la legitimación, Lino E. Palacio, al referirse a los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala:

"Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...".

Por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada.

En este entendido, diremos que la legitimación define la posibilidad de acceder ante el órgano jurisdiccional en función de la relación que tienen las partes con el objeto del proceso que es el objeto que vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute y se pretende resolver, por lo que puede concluirse afirmando, que es la facultad de promover e intervenir en un proceso concreto como parte activa o pasiva.

En definitiva, la legitimación pasiva implica la idoneidad de la parte demandada para comparecer a la demanda; es decir, que a quien se demanda tenga o sea titular de los derechos u obligaciones, que el demandante a través de su acción pretende que se reconozcan.

En este sentido, este Tribunal, ha orientado que: “Dada la problemática planteada, es necesario establecer que para la existencia de un proceso, concurran a la vez dos posiciones, una activa y otra pasiva, con capacidad para ser y actuar como parte en un proceso, frente a un tercero imparcial -Juez-, con el fin de sustanciar una pretensión; sin embargo eso no es suficiente para la integración jurídico procesal, tanto desde el lado activo -demandante-, como pasivo (demandado), ya que es preciso que tengan una relación causal con el objeto litigioso que les confiera el derecho a ejercitar una concreta pretensión con relación al mismo o a oponerse a ella, es decir la relación jurídico-material. En el caso en cuestión bajo los parámetros señalados de principio referidos a la pretensión de la demanda y los argumentos esgrimidos por el opositor para solicitar se le considere como legitimado pasivo para ser demandado, no cabe la posibilidad de discutir aquello y pueda ser integrado a la litis, pues no existe esa necesaria relación causal con el objeto litigioso que le pudiera conferir el derecho a ejercitar oposición con relación a la pretensión concreta… Estableciéndose que el recurrente no puede arrogarse titularía de ese derecho de oposición…” .

Por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado y la pretensión; en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona

procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación". De lo que queda claro que no debe confundirse aquella con la capacidad procesal, puesto que una persona puede ser perfectamente capaz y carecer de legitimación.

Consiguientemente el Juez A quo a momento de admitir la demanda, tiene la obligación de cumplir con lo establecido en el art. 121 del CPT, que señala: “Antes de ordenar el traslado de la demanda, y si el Juez observare que no reúne los requisitos exigidos en el artículo 117 de este Código, la devolverá al demandante para que subsane las deficiencias que le señale"; es decir, le corresponde al Juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 117 del CPT, entre los que se encuentra específicamente el previsto en el inciso b): “El nombre de las partes y de sus representantes, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas, su vecindad, residencia o dirección si es conocida, o la afirmación de que se ignora la del demandado, bajo juramento;”

Corresponde determinar de manera precisa la legitimación activa del demandante para formular la acción y la legitimación pasiva para poder oponerse a la acción demandada, así como y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión.

Resolución del caso concreto:

Analizados los antecedentes del proceso, los fundamentos de los recursos de casación y sus respuestas, se establece lo siguiente:

Resolución del recurso de casación de fs. 2187 a 2189, presentado por el apoderado René Vázquez Jurado:

Evidentemente este recurso, alega que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, argumentando en la última parte de su escrito que debe anularse obrados, al haberse reclamado en la apelación, sobre las indebidas determinaciones de declarar probada la prescripción y excluir a FEDEPLE del proceso, afirmando que se incurrió en negligencia, al no haberse revisado estos aspectos en el expediente y que motivan dicha nulidad por “las violaciones y malas interpretaciones de la ley”.

En razón de orden, corresponde resolver en primer término esa presunta nulidad de obrados, para luego ingresar a resolver el recurso de casación en el fondo, pues de determinarse que son ciertas las causales de nulidad argumentadas, eximiría a este tribunal, realizar ese examen y determinar únicamente la nulidad impetrada.

En ese entendido, revisando minuciosamente el recurso de apelación y los argumentos tanto de la Sentencia, como del Auto de Vista, ahora recurrido, este Tribunal considera que este argumento, en si no constituye una causal propiamente dicha, pues se refiere a la apreciación de la prueba y al criterio que tuvieron tanto el Juez a quo, como el Tribunal ad quem, para declarar improbada la demanda y confirmarla en apelación.

Se hizo constar líneas arriba, que la nulidad de obrados, solo procede cuando exista alguna irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa conforme a Ley; es decir, la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos y por consiguiente, cuando se interpone el recurso de apelación, esta, de ninguna manera se agota, con la simple interposición del recurso, sino que este derecho se concreta y materializa con la respuesta debidamente

motivada y fundamentada por parte del Tribunal superior, que conoce y resuelve sobre los motivos que sustentaron la interposición del indicado recurso.

Es decir en definitiva, conforme prevé el art. 105-II del CPC-2013, aplicable al caso presente, por permisión del art. 252 del CPT, corresponde determinar la nulidad de obrados cuando se hubiese provocado indefensión de alguna manera al recurrente.

En el caso presente, no se evidencia que se hubiese provocado indefensión en el Auto de Vista Nº 108 de 03 de mayo de 2017, pues éste, ciertamente analizó los argumentos de los recursos de apelación promovidos contra la Sentencia de primera instancia y los resolvió de manera escueta, pero precisa, cumpliendo la pertinencia prevista por el art. 265-I del CPC-2013, aplicable por la permisión de la indicada norma procesal contenida en el art. 252 del CPT.

Por lo afirmando, se concluye que no son evidentes las causales de nulidad alegadas contra el Auto de Vista recurrido, tanto, porque el recurso, no fundamentó adecuadamente la causal de nulidad impetrada, invocando cuestiones de fondo en sus argumentos, cuando indica que se debe anular obrados por violaciones y malas interpretaciones de la Ley; como, porque se da a entender entre estos argumentos, que el Tribunal de alzada, no habría cumplido al momento de emitir esa resolución, con su obligación de pronunciarse adecuadamente con los agravios que contiene el recurso de apelación presentado por el ahora recurrente, consiguientemente, corresponde desestimar en resolución esta nulidad por infundada, más aún si se considera qué este proceso ya fue anulado anteriormente por la misma razón.

Resolviendo los argumentos del recurso de casación, respecto de la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 3 incs. g) y b), 140, 152, 155 del CPT, 120 de la LGT, 163 de su DR, 1503 del CC, porque no se habría protegido ni tutelado los intereses y derechos de los trabajadores, porque -según afirma el recurso- los demandados no habrían desvirtuado sus responsabilidades económicas con los demandantes, sin haberse orientado las diligencias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos y que; la prescripción no habría operado, conforme se demostró por los documentos de fs. 202 a 222 de obrados y que se omitió la confesión de FEDEPLE; al respecto, corresponde puntualizar los siguientes aspectos:

El objeto del proceso laboral, es el reconocimiento de los derechos laborales, consignados en la ley substancial, para cuyo efecto, el juez, no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, sino por el contrario, debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso, para realizar un acto simulado o perseguir un fin prohibido de la ley, conforme determinan los arts. 59, 60 y 158 del CPT.

Es decir, el Juez del trabajo, no está obligado de reconocer todas las pretensiones de los trabajadores, demandantes, sino por el contrario, debe reconocer los derechos que la norma sustancial efectivamente prevea en su favor, e inclusive reconocer aquellos derechos que no se hubiesen consignado de manera clara en la demanda, pero que fueron objeto de discusión en el proceso, conforme prevén los arts. 64 y 202 inc. c) del CPT, por ello es que si bien, se instituyen principios y normas constitucionales que precautelan los derechos de los trabajadores, al ser irrenunciables e imprescriptibles y que prima la inversión de la prueba en su favor y que son nulos los actos que tiendan a burlar sus intereses, conforme prevén los

arts. 46, 48 de la CPE, 4 de la LGT, 3 inc. g), 66, 150 y otros del CPT, esto de ninguna manera determina que necesariamente el juez debe conceder a favor del trabajador, derechos que no se encuentra reconocidos en su favor en la ley substancial, como erróneamente se pretende ahora.

Por otra parte, pese a que en el recurso, no se argumentó ningún error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas cursante en obrados, para abrir la competencia de este Tribunal, para volver a analizar las mismas, al ser incensurables en casación; al constituir un argumento adicional del recurso, que no se habría desvirtuado por los demandados, las responsabilidades económicas pretendidas por los actores, tratándose de una cuestión muy sensible para los actores, se verifica que en el curso del proceso, se ha demostrado, que antes de la interposición de la demanda, que ha sido ampliada y contiene además adhesiones, la Empresa Planta Industrializadora de Leche Santa Cruz, Sociedad Anónima Mixta, (PIL SAM Santa Cruz), fue disuelta, porque transfirió todos sus activos a la Empresa Industrias PIL Santa Cruz SA, denominada IPILCRUZ SA, conforme evidenció el documento de fs. 560 a 604 de obrados, hecho que fue reconocido por los demandantes a tiempo de formular su demanda, adjuntando para ello inclusive boletas de pago recibidas por esta última empresa, consiguientemente se considera que la solidaridad contenida en el art. 11 de la LGT, respecto del pago de beneficios sociales y otros derechos, respecto de PIL SAM, con relación a IPILCRUZ, se encontraba extinguida, al haber transcurrido más de los seis meses previstos por dicha norma.

Consiguientemente, se establece que no existe legitimación pasiva de parte de la actual Gobernación del Departamento de Santa Cruz, para ser demandado en el presente proceso, pues antes de esa transferencia, inclusive, ya había transferido todas sus acciones a favor de los ex trabajadores de PIL CORDECRUZ, que conformaron la sociedad denominada Trabajadores de Industrias Lácteas SA, “TILSA”, y que eran parte de la PILSAM Santa Cruz, de acuerdo a lo que se demuestra tanto por la Escritura Pública de Constitución de ésta sociedad de fs. 416 a 517, como las Escrituras Públicas y documentos que cursan de fs. 2084 a 303 en fotocopia simple y fotocopias legalizadas de fs. 357 a 375 y 1028 a 1029 y 1577 a 1558, respectivamente y ratificados por los Certificados expedidos por FUNDEMPRESA, encargada del Registro de Comercio del País, que cursan de fs. 1023 y 1147 de obrados, evidenciándose la falta de legitimación pasiva de la Gobernación, pues si bien ésta era propietaria de un 20% de la indicada Sociedad Anónima Mixta, posteriormente transfirió sus acciones tanto a título de compensación por adeudos de beneficios sociales (10%) y a título oneroso el otro 10%, cuándo se transfirió definitivamente su remanente a IPILCRUZ SA, actuaciones que se enmarcan a las previsiones del art. 425 del CCo que establece que las sociedades anónimas mixtas, se rigen y regulan en mérito a las normas de las sociedades anónimas.

Respecto de FEDEPLE, en el curso del proceso, se demostró que ciertamente en la PIL SAM, fueron accionistas de ésta empresa mixta, entre otras, la Empresa Productores Industriales de Leche S.A. (PIL SA), conforme evidencia los documentos de constitución de la primera; sin embargo, luego se determinó su disolución, conforme demuestra la Escritura Pública Nº 026/2001, que cursa a fs. 550 a 557, en la que se nombró como liquidador al señor Nils Ottoniel Carmona Zambrana, conforme reconoce éste en sus declaraciones que cursa a fs. 2754 y 2759, como miembro de FEDEPLE, él fue liquidador de PIL SA, pero en ningún momento fue liquidador de SIL SAM; por consiguiente, no existe prueba alguna que demuestre la existencia de un nexo que acredite la legitimación pasiva como demandado de

FEDEPLE respecto del presente caso y que por ello se establece que constituye un organismo ajeno a la Litis, conforme también se ratificó por las Certificaciones de FUNDEMPRESA, descritas líneas arriba y que cursan de fs. 1023 y 1147 de obrados, que establecen que no existe ningún nexo entre PIL SAM y FEDEPLE y por consiguiente, nunca existió una relación laboral o de dependencia de los actuales demandantes con ésta entidad, estando adecuadamente emitidas tanto la Sentencia como el Auto de Vista, ahora recurrido, al haber excluido a los demandados del presente proceso, más aún si respecto de ésta última, no se formalizó contra ella de manera concreta la demanda, sólo se argumentó un posible nexo por el hecho que el liquidador de PIL SA, fue o es, integrante en algún momento de FEDEPLE, evidenciándose la absoluta falta de legitimación pasiva, conforme se relacionó líneas arriba, cuando se conceptualizó que es preciso que exista una relación causal con el objeto litigioso que les confiera el derecho a ejercitar una concreta pretensión con relación al mismo o a oponerse a ella, es decir la relación jurídico-material.

Resulta indebida, la determinación de haberse declarado probada la excepción de pago y de prescripción opuestas por los demandados, pues éstos, al no tener la legitimación pasiva para ser demandados, también carecen de legitimación activa para oponerse a la demanda y pretender desvirtuarla en mérito a argumentos legales que no les corresponde, porque no existía el nexo causal de empleador y trabajador que permita asumir la defensa de esa manera, aspecto que debe ser enmendado en resolución.

Sin embargo, es importante dejar establecido, que esta circunstancia, no debe ser entendida que la prescripción no operó o que no existe pago sobre los derechos pretendidos, sino porque quienes opusieron las excepciones no tenían la legitimación para hacerlo, debiendo resolverse estas cuestiones por la autoridad llamada por ley, si es que se activa un nuevo proceso y siempre que fuesen opuestas por la entidad o persona demandada que corresponda, conforme permiten los arts. 127 y siguientes del CPT.

Por último, es evidente que cursa en obrados un informe pericial que establecería la pretensión de los actores; empero, esta pretensión debe ser considerada por la Autoridad llamada por ley y contra la persona o entidad que sea responsable de esas obligaciones, pues en el caso presente se ha demostrado que los demandados carecían de legitimación pasiva para responder por las mismas, yerro que lamentablemente se incurrió por los actores, pues si bien, conforme establece el art. 111 del CPT., no se encontraban obligados a acreditar la existencia de la persona jurídica contra quien incoaron su pretensión, inclusive estando prohibido por ley, que este aspecto se debata como una cuestión principal del proceso, conforme refiere esta norma; sin embargo, se advierto al inicio del juicio, que la sustitución de patronos acaecida respecto de PIL SAM, a favor de IPILCRUZ SA., fue de conocimiento de los demandados, evidenciándose un erróneo asesoramiento jurídico, pretendiéndose obtener el pago de los derechos sociales, respecto de personas jurídicas que, la primera, dejó de ser responsable solidaria sobre esas obligaciones, en aplicación del art. 11 de la LGT, como fue la actual Gobernación de Santa Cruz; y/o que nunca tuvo una relación jurídico laboral, respecto de los demandantes, como fue FEDEPLE.

2.- Resolución del recurso de casación de fs. 2192 a 2197 vta., interpuesto por los apoderados Aldo Justiniano Jiménez y Milton Cruz Salinas:

Respecto del primer punto de este recurso, referido a la vulneración al debido proceso, la legítima defensa, la seguridad jurídica y la imparcialidad, establecidas en los arts. 13, 15, 46-2 y 3, 48-1, 2 y 4; 109, 110, 113, 119 y 120 de la C.P.E., por contener vicios que

ameriten la nulidad por la violación de la Constitución Política del Estado, del Código de Procedimiento Civil y arts. 1 y 4 de la L.G.T.; 1, 49, 154, 158, 159, 166, 169, 179, 183, 188, 197 y 20 -a) y b) del CPT, se establece que en momento alguno se alegó que se estuviese interponiendo recurso de casación en la forma, faltando a la técnica recursiva que exigen este tipo de recursos, al asimilarse a una nueva demanda de puro derecho y que deben cumplir los requisitos previstos por el art. 271-I del CPC-2013.

Conforme se refirió al momento de resolver el recurso de casación en la forma del otro recurrente, se estableció que no sólo corresponde alegar o pretender la nulidad, sino que se debe demostrar la infracción procesal que hubiese provocado indefensión, conforme exige el art. 105-II del CPC-2013, a fin de aplicar los arts. 16 y 17 de la L.O.J., circunstancia que en el caso presente es inexistente, por ello es que este argumento debe ser desestimado, más aún si se estableció que el Tribunal de alzada, resolvió el recurso de apelación formulado por los demandantes, de manera concreta y puntual sobre los puntos de controversia, llegando inclusive a citar jurisprudencia emitida por este tribunal sobre el particular, evidenciándose que en momento alguno se incurrió en violación al derecho a la defensa, derecho que corresponde a los demandados, asumiéndose en este caso, que a los demandantes les corresponde el derecho de acceso a la justicia o Tutela Judicial Efectiva, pues los actores, tuvieron amplias facultades de ejercer sus derechos como tales, habiendo, luego de formular su demanda, adhesiones y ampliaciones, respondido a las excepciones, promovido incidentes de nulidad, respondido los recursos de apelación presentados por los demandados, en cuyo mérito, todas las resoluciones interlocutorias impugnadas, fueron confirmadas por el tribunal de alzada, evidenciándose una activa participación de los demandantes, quienes además promovieron incidentes respecto de solicitud de pase de un abogado, la intervención de apoderados y otros aspectos más.

Respecto a que FEDEPLE, fue indebidamente excluida del proceso en la Sentencia, no es correcto, pues en ningún momento se acredito que ésta habría formado parte de la Sociedad de Economía Mixta PIL SAM, pues el paquete accionario inicial de esta Empresa estaba conformada por CORDECRUZ en un 84,27%, Productores Industriales de Leche SA (PILSA) 15,71%; y Los trabajadores 0,02%, conforme evidencia el certificado de FUNDEMPRESA que cursa a fs. 1093 de obrados; empero, la accionista PILSA, luego fue disuelta conforme acreditan los Testimonios de las Escrituras Públicas Nº 026/2001 y 107/2001, que cursan a fs. 550 a 557, repetida de fs. 993 a 999, en cuyos documentos de ninguna manera se establece que FEDEPLE, se hizo cargo de las obligaciones laborales pendientes de esta empresa, cuyas cargas sociales, pasaron a IPILCRUZ SA, en mérito a la transferencia de todos los activos de PIL SAM, mediante el documento de transferencia de fs. 560 a 604 de obrados, que ya fue relacionado precedentemente, cuando se resolvió el anterior recurso de casación, resultando irrelevante que el ejecutivo de FEDEPLE hubiese recibido beneficios sociales, pues si se demostró en esa oportunidad que éste funcionario tenía dependencia laboral con PIL SAM, el lógico que sea acreedor al pago de beneficios sociales, independientemente que hubiese ejercido funciones de ejecutivo en FEDEPLE, que constituye una entidad diferente que aglutina a todos los productores de leche del Departamento de Santa Cruz.

Conforme se hizo constar líneas arriba, cuando se resolvió el otro recurso de casación, se ha evidenciado que tanto la Gobernación del Departamento de Santa Cruz, como FEDEPLE, carecían de legitimación pasiva para ser demandados en el presente proceso, porque la primera, si bien, cuando asumió los activos y pasivos de CORDECRUZ,

como Prefectura del indicado departamento, era socia de PIL SAM, sus obligaciones como tal, sólo abarcaban hasta el límite de sus acciones y cuanto transfirió las mismas a los trabajadores en un 10% y luego a IPILCRUZ, el otro 10% restante, dejó de ser partícipe de la indicada sociedad, que se disolvió, asumiendo las responsabilidades sociales la indicada empresa IPILCRUZ, después de haberse vencido el plazo de la solidaridad, prevista por el art. 11 de la LGT; mientras que FEDEPLE, nunca llegó a ser accionista de PIL SAM, porque se han desvirtuado los argumentos de los actores, quienes afirmaron que formaban parte de IPILCRUZ; es decir, se desvirtúo que ésta entidad hubiese recibió bajo algún título, acciones de PIL SAM.

Consiguientemente, estas dos entidades, no podían alegar la existencia de pagos documentados respecto de la pretensión de los actores y menos fundamentar que esos derechos hubieran prescrito por transcurso del tiempo, al amparándose en las previsiones del art. 127 inc. b) del CPT, considerando para ello, la aplicación de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su DR LGT, que regían antes de la actual Constitución Política del Estado.

Es menester puntualizar que ciertamente las previsión del art. 162 de la C.P.E.-1995, no contempla en su texto la imprescriptibilidad del los derechos laborales, aspecto que fue incluido recién en el art. 48-IV de la actual C.P.E.; empero esta controversia en el caso presente, no corresponde ser analizada ni dilucidada, pues quienes opusieron las indicadas excepciones de pago y de prescripción, carecían de legitimación activa para oponerlas como demandados, al haberse demostrado que no tenían la legitimación pasiva para ser demandados, por consiguiente, este aspecto debe ser enmendado en resolución, porque evidentemente se advierte que se vulneraron los Parágrafos I, II, III y IV del art. 48 de la actual C.P.E., al haberse aplicado indebidamente las previsiones de los arts. 127-b) del CPT, 120 de la L.G.T., y 163 de su DR, porque los ahora demandados, carecían de legitimación para oponer las excepciones alegadas.

En este recurso, no se fundamentó la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, solo se alegó que se habría incurrido en violación de la libre valoración de la prueba prevista en los arts. 149, 159, 166, 179, 183, 188 y 197 del CPT, al argumentar que no se habría considerado la prueba de cargo, incluida la prueba pericial que demuestra montos correspondientes al pago de los dominicales que fueron objeto del proceso.

En mérito a la libre apreciación de la prueba y considerando el objeto del proceso, que es el reconocimiento de los derechos substanciales que se reconoce a los trabajadores (arts. 59, 60 y 158 del CPT), correspondía precisar en primer término, en sentencia y en el Auto de Vista, quien es el responsable de los derechos demandados, para atribuírseles los derechos demandados y no en sentido contrario, primero establecer esos derechos y luego recién identificar al responsable o responsables de su pago.

Pues se presume generalmente que la demanda contiene todas las pretensiones de los actores y que ésta debe ser desvirtuada por los empleadores o demandados, conforme prevén los arts. 3-g), 66, 150 y otros del CPT; empero, de ninguna manera se puede pretender que sea desvirtuada por quienes carecen de legitimación pasiva para ser demandados. Es decir, aunque en el curso del proceso existe prueba fehaciente que demuestren todos los derechos pretendidos (como se alega en el recurso objeto de análisis), o que los demandados no desvirtúen estas pretensiones, no puede atribuírseles alguna obligación en su contra, si carecen de legitimación pasiva para cancelar esas cargas, como

aconteció en el caso presente, que la demanda se formuló y amplió contra entidades que tanto por el transcurso del tiempo (cuando se venció el plazo de la responsabilidad solidaria en mérito a la sustitución de patronos), o porque no tuvieron una participación en la masa societaria, carecen de legitimación pasiva para responder por esas obligaciones, concluyéndose que no es evidente que se hubiese incurrió en violación de los arts. 149, 159, 166, 179, 183, 188 y 197 del CPT, citados en el recurso.

Consiguientemente, corresponde a este Tribunal resolver los recursos, conforme determina el art. 220-V del CPC-2013, aplicable a la materia por mandato de la norma prevista en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA en parte el Auto de Vista recurrido N° 108 de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 2172 y vta., y deliberando en el fondo, declara IMPROBADAS las excepciones de fs. 526 a 528 y 619 opuestas por FEDEPLE y la Prefectura del Departamento (actual Gobernación de Santa Cruz), manteniendo incólume el resto de la resolución recurrida; sin costas en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 y 52 de su Decreto Reglamentario.

Al no ser excusable el error en que se incurrió, se impone multa de dos días de haber a los Vocales suscribientes, a ser descontado de su haber mensual, a tal efecto hágase conocer la presente Resolución a la Dirección General Administrativa y Financiera del Órgano Judicial.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo, para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 220-III del CPC-2013 y las recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (GARANTÍAS PARA LA INDEPENDENCIA DE LAS Y LOS OPERADORES DE JUSTICIA. HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL ESTADO DE DERECHO EN LAS AMÉRICAS), la remisión de Autos Supremos en los que se CASE el Auto de Vista, como en el presente caso, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

193

Pamfilo Condori Huanca c/ Carmelo Quisbert
Pago de beneficios sociales
La Paz

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Carmelo Quisbert contra el Auto de Vista N° 30/16 de 28 de abril de 2016, de fs. 101 a 102, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Pamfilo Condori Huanca contra el recurrente; la respuesta al recurso de fs. 115; el Auto de 5 de diciembre de 2016, que concedió el recurso cursante de fs. 120); el Auto Supremo Nº 85-A de 10 de marzo de 2017 (fs. 131), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales por Pamfilo Condori Huanca, y tramitado el proceso, la Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 229/2014 de 30 de diciembre de 2014, de fs. 76 a 82, donde declara probada en parte la excepción perentoria de prescripción, y en lo principal probada en parte la demanda de fs. 4 a 5, subsanada a fs. 9, con costas; disponiendo que el demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs 30.240.- (treinta mil doscientos cuarenta 00/100 bolivianos), por concepto de indemnización por accidente de trabajo por incapacidad, de conformidad al detalle establecido en la indicada sentencia; monto que deberá actualizarse a momento de su pago a la UFV.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Carmelo Quisbert solicitó complementación y enmienda, que fue resuelta por Auto de 4 de febrero de 2015 (85), no dando lugar a la misma; posterior a ello, ambas partes a su turno interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia emitida, el actor en memorial de fs. 87 a 88, y el demandado en memorial de fs. 89 a 91; ambos fueron resueltos por el A.V. N° 30/16 de 28 de abril de 2016, de fs. 101 a 102, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II.-Argumentos del recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el demandado solicitó complementación y enmienda respecto del Auto de Vista emitido, determinándose no ha lugar al mismo mediante Auto de 1 de agosto de 2016 (fs. 108); a continuación, Carmelo Quisbert formuló

recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 110 a 112; asimismo, la parte actora interpuso recurso de casación en el fondo, de fs. 114 a 115, este último recurso fue declarado desierto mediante Auto Nº 27/2017 de 10 de febrero (fs. 123), por no proveer el porte de remisión del mismo.

Estando concedido el recurso de casación de la parte demandada, de fs. 110 a 112, señala lo siguiente:

En la forma.

Alega, vulneración del art. 236 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), en razón a que el Auto de Vista recurrido, no refiere, menos precisa sobre los puntos impugnados en la apelación interpuesta, de fs. 89 a 91, omite resolver los fundamentos del inferior que han sido objeto de la apelación, determinación que desconoce la norma procesal, y es nula de pleno derecho por imperio del art. 122 de la C.P.E.

Existe una total incongruencia en el fallo del Tribunal de alzada, por qué no solo debe existir correspondencia entre lo valorado y determinado, sino que, debe con precisión, claridad y detalle describirse los puntos apelados, realizando una debida fundamentación y motivación para que lo determinado, tenga validez legal, lo contrario como en el caso, no existe una descripción de nada sobre lo apelado; desconociéndose el derecho a una resolución motivada, conforme señala la S.C. N°1369/2001-R de 12 de diciembre, que indica que es imprescindible que una autoridad al dictar una resolución contenga una debida fundamentación y motivación, lo contrario es vulnerar el derecho al debido proceso; esta omisión vulneraría el derecho a la defensa y se debe necesariamente, anular el Auto de Vista recurrido junto con su complementario.

En el fondo.

Afirma que, la prescripción total ha operado superabundantemente, y sin analizar nada, sin revisar, ni decir cual la razón, motivo o circunstancia para que opera la prescripción, el Tribunal de alzada confirmó totalmente la Sentencia, siendo que la prescripción extingue toda acción judicial cuando no se la ejerce a su debido tiempo o dentro de un determinado plazo, dos años en materia laboral conforme el art. 120 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Petitorio.

Solicita en su recurso de casación en la forma se anule el Auto de Vista recurrido; y en el recurso de casación en el fondo se case el Auto de Vista y su Auto complementario, disponiéndose la prescripción total de la acción intentada por el actor.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación en la forma y el fondo, se pasa a realizar las siguientes consideraciones:

En relación al recurso de casación en la forma.

Respecto a la vulneración al debido proceso, al considerar que existe una falta de motivación y fundamentación respecto de los agravios llevados en el recurso de apelación, ante el Tribunal de alzada, vulnerando así el art. 236 del CPC-1975, que señala: “El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a la que se refiere el artículo 227...”, precepto

válido para la emisión del Auto de Vista recurrido, al haberse interpuesto el recurso de apelación de fs. 89 a 91, con anterioridad a la vigencia plena del Código Procesal Civil, conforme a lo dispuesto en la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, que modificó la Disposición Transitoria Primera de Código Procesal Civil, con el siguiente texto: "PRIMERA. (VIGENCIA PLENA). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; en concordancia con la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, que establece: "(PROCESOS EN SEGUNDA INSTANCIA Y CASACIÓN). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; que, de igual manera en el cuerpo adjetivo civil vigente, el art. 265 parágrafo I, establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el Tribunal de segunda instancia se constituye en un Juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual el Juez o Tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal; y, citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; así lo entendió la S.C. Plurinacional N°0092/2012 de 19 de abril: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N°1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores..."; en cuanto a la fundamentación, se ha establecido por este Tribunal en anteriores Auto Supremos emitidos, el Nº 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como en el Nº 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), entre otros, que: "…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado"; estando claro que los Tribunales de alzada, al conocer un recurso de apelación deben dar cumplimento al art. 265 parágrafo I del CPC-2013, o para el caso al art. 236 del CPC-1975, fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe

plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

Conforme a estas apreciaciones, este Tribunal al contrastar el recurso de apelación en cuanto a sus agravios y dudas elevadas en apelación, con los fundamentos expuestos en el Auto de Vista; se tiene que, el ahora recurrente, formuló como agravios en el recurso de apelación de fs. 89 a 91, que se le negó el acceso a la justicia, en el término probatorio, porque este debería empezar a correr con la notificación del auto complementario del Auto de relación procesal, con el cual no se habría notificado; también se alegó en la apelación que se desestimó ilegalmente la prueba ofrecida; de igual forma se acusó que se negó "draconianamente" un incidente de nulidad planteado; y, por último, señalo como agravio la prescripción a medias determinada en la Sentencia, y la errada determinación de la a quo, respecto a la excepción perentoria de prescripción planteada.

Ahora, el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista recurrido, de fs. 101 a 102, solo se refirió sobre uno de los agravios señalados en la apelación, respecto a la prescripción, que además no contiene una debida fundamentación y motivación, ya que no plasma el razonamiento del Ad quem por el cual llegó a la conclusión de confirmar lo determinado por la Juez de instancia, solo contiene una transcripción de Autos Supremos relacionados con el tema, pero no se realiza un análisis del caso particular; omitiendo referirse sobre los otros agravios planteados; incurriendo de esta manera en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, vulnerando el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia citra petita, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, al no darse respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del Tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Criterios que deben asumirse por el juzgador para que se puedan emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, sobre esta temática la S.C. Plurinacional 0682/2014 de 10 de abril, indicó: "En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SS.CC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la S.C. N°2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,…'"; por los argumentos desarrollados y las Sentencias Constitucionales citadas, es evidente que el Tribunal de alzada vulnero el debido proceso incurriendo en una incongruencia en el contenido de la Resolución de vista que emitió.

De igual manera, se puede evidenciar, que existen dos recursos de apelación, el interpuesto por el actor, de fs. 87 a 88, y el precedentemente analizado presentado por el demandado, de fs. 89 a 91, ambos fueron concedidos conforme al Auto Nº 361/2015 de 3 de junio de 2015, de fs. 95; sin embargo, pese a señalar ambos recursos en "Vistos" del Auto de

Vista recurrido, omite totalmente considerar la apelación presentada por el actor, vulnerándose el derecho al acceso a la justicia, la garantía del debido proceso y el principio de igualdad procesal.

Siendo por demás evidente que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, incurriendo en una falta de fundamentación y motivación al no absolver varios agravios planteados en la apelación del ahora recurrente de casación, recayendo en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, así como una falta de pronunciamiento total del recurso de apelación planteado por la parte demandante; razón por la cual la determinación asumida por este Tribunal no puede ser otra que anular el Auto de Vista recurrido, para que el Tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Las consideraciones efectuadas, eximen a este Tribunal, analizar el fundamento del recurso de casación en el fondo, pues en función de lo expuesto, este Tribunal asume un criterio anulatorio hasta la enmienda de los errores anotados y de la omisión incurrida; correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220 parágrafo III num 1 inc. c) del CPC-2013, en virtud a la permisión remisiva dispuesta por el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 30/16 de 28 de abril de 2016, de fs. 101 a 102, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; disponiendo que el Tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista, resolviendo los agravios contenidos en ambos recursos de apelación respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 150.- (ciento cincuenta 00/100 Bolivianos) a cada uno de los Vocales del Tribunal Ad quem por la manifiesta inobservancia e incongruencia omisiva en su fallo emitido.

Se recomienda al Tribunal de alzada mayor atención en cuanto la consideración de las apelaciones que conoce, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.-Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori Pamela.- Secretaria de Sala.

194

Iván Mario Fernández Ayala c/ Empresa Constructora Caballero
Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros seguido por Iván Mario Fernández Ayala, contra José Caballero Barrionuevo.

Vistos: Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda, cursante a de fs. 24-26, el actor expone lo siguiente:

a) Que fue contratado a través de acuerdo escrito por tiempo indefinido, por el demandado, a partir del 21 de julio de 2014, en el cargo de auxiliar de mantenimiento y la conclusión de la relación se produjo a través de despido sin-previo aviso y sin justificativo alguno.

b) Como consecuencia del mencionado rompimiento, no le fueron cancelados sus beneficios sociales, por concepto de Indemnización por antigüedad, aguinaldos de navidad (duodécimas) doble aguinaldo, vacaciones, más la multa del 30%, en un monto total de Bs 23.795.00.

c) Apoya su petición en disposiciones legales que rigen la materia, por lo que en su petición final pide sea declarada probada la demanda en todas sus partes con expresa condenación de costas procesales.

II.-Admitida la demanda de fs. 27 es citado el demandado, a través de Cédula judicial, conforme se constata de fs. 34-35, que el demandado ha sido citado.

Consta la respuesta del demandado de fs. 66-68, la cual basa en la excepción perentoria de pago opuesta juntamente con la misma, bajo los siguientes términos:

a) Que el contrato suscrito fue por 3 meses, sin embargo existió la tácita reconducción del mismo, hasta que en 23 de septiembre de 2015, se cursó el despido mediante pre-aviso de ley, desempeñando sus funciones hasta el 22 de diciembre de 2015.

b) Establece como salario promedio el monto de Bs 3.373.56.-, por lo que menciona que la indemnización le corresponde por 1 año, 4 meses y 6 días, en un monto de Bs 4.554.30.-, Que los aguinaldos gestión 2014, 2015, fueron cancelados. Las Vacaciones fueron otorgadas del 21 de julio de 2014 a 21 de julio de 21 del 2015.

b) Que se le ha cumplido a cabalidad con los derechos del demandante.

III.-Que de fs.62 vta., cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

Documental.-Los que cursan de fs. 1-23.

Confesión.-Cursa el acta de fs. 123.

Pruebas aportada por el demandado.

Documentales.- Con la presentación de los documentos de fs. 36-65.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

I.-Base Legal.

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada Constitución Política del Estado, que señala "..El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: " los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador.) La prestación de trabajo por cuenta ajena,' y C) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...."

II.-Razones y fundamentos Legales.

1.-Con relación a la parte Demandante

Prueba de Cargo

El demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, ha presentado las siguientes:

1) Documental.- Durante el periodo probatorio la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio, los siguientes: La certificación de cálculo de años de servicio, emitida por la Jefatura departamental del trabajo (2), Papeletas de pagos de haberes, del mes julio diciembre 2014, aguinaldo 2014, enero diciembre 2015, aguinaldo 2015, retroactivo 2015 (4-23), estableciendo de los tres últimos meses trabajado (30 d.) corresponde al monto de Bs 3797.50.

2) Confesión.- Cursa el acta de fs. 123, donde se constata que el llamado a confesar, ha respondido al cuestionario de fs. 82, donde no admitió ningún de las preguntas formuladas, por consiguiente dicha prueba no causó ningún efecto jurídico.

Con relación al demandado.- Prueba de descargo:

El demandado con el objeto de desvirtuar las pretensiones del demandante, ha presentado las siguientes:

Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos:

Contrato de trabajo a plazo fijo de 21 de julio de 2014, suscrito por demandante como empelado y el demandado como empleador, con una remuneración de Bs 3.500.00.-a plazo fijo de 21 de julio a 21 de septiembre de 2014 (dos meses) (36-37) Memorándum de pre aviso de ley, de 21 de septiembre de 2015, de 90 días a contar desde el día de su notificación (23 septiembre 2015), Papeletas de pago de haberes julio diciembre de 2014, enero diciembre de 2015 (similar a la presentada por la parte actora) 39, 57 memorándum de vacación, por la cual se estable la vacación por 15 días hábiles, del 4 al 13 de julio de 2015 y del 5 al 12 de septiembre 2015 y 2 de octubre de 2015, cursa la firma de recepción del actor.(58) formulario de declaración jurada de presentación de planilla de aguinaldos gestión 2015 (61), papeleta de pago de haberes aguinaldo 2014/2015 (64, 65).

Conclusiones: Que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que Informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito ya la conducta observada por las partes.

Caso actual.-a) Hechos que no generan controversia.- El presente caso, no generó controversia, la existencia de una verdadera relación laboral, entre el actor en su condición de empleado y el demandado, como su empleador, como tampoco existe duda, que el haber percibido de forma mensual por el demandante corresponde al salario promedio de Bs 3.37356.-(ver boletas de pago).- Tampoco generó controversia el tiempo de duración de la relación laboral que se inicia el 21 de julio de 2014 y concluye el 22 de diciembre de 2015.

b) Hechos que generan controversia.- Los hechos que generaron controversia, fueron los siguientes: Que el actor en su acción ha solicitado el pago de las siguientes pretensiones de indemnización por antigüedad, aguinaldos de navidad (duodécimas) doble aguinaldo gestión 2014, 2015, Vacaciones (pendiente 7 días), más la multa del 30%, en un monto total de Bs 23.795.00.-, En cambio el demandado, reconoce adeudar por concepto de Indemnización por antigüedad, por el tiempo de 1 año 4 meses, 6 días. El actor en este concepto, solicita el pago por 1 año, 5 meses, 2 días, encontrando un diferencia aproximada de 1 mes, que ciertamente por la relación que señala el demandado en su escrito de respuesta través de las papeletas de pago, queda claramente determinado que el actor no cumplió su actividad de trabajó en algunas oportunidades, por 30 días (meses completo), por lo que se establece como válida la antigüedad de 1 año 4 meses, y 6 días. En cuanto a los aguinaldos de navidad, el demandado ha demostrado haber pago por las gestión de 2014/2015, como acredita a través de las papeletas de pago respectivas, como por la planilla que ha sido presentado ante la Jefatura Departamental del Trabajo, sin embargo en la pretensión reclamada, en este punto no es muy claro en el petitorio, sin embargo en el cálculo (numeral) que efectúa en la demanda, señala que corresponde al aguinaldo esfuerzo por Bolivia, más las multas 2014/2015, por 23 meses y 22 días. De lo cual se puede deducir, que el demandado adeuda por concepto del pago del doble aguinaldo de ambas gestiones, más el pago de multas, ante la inexistencia de constancia de pago por este concepto, aclarando que el cobro efectuado, no concierne al aguinaldo de navidad, que ese derecho el demandado lo

tiene claramente cubierto. En cuanto a las vacaciones, el actor establece tener 7 días pendientes. El demandado niega tal situación, al establecer que por este concepto tan solo estaría pendiente el monto de 6 Bs 568.75.-, en base del descuento del RC-IVA del 13 %. Al respecto corresponderá que el cálculo sea efectuado de una forma más sencilla. Al actor se le ha otorgado una antigüedad de 1 año, 4 meses y 6 días, tendríamos pendiente por 4 meses y 6 de vacación, lo que implica 126 días + 16 inhábiles = 142 + 6 días= 148 X 15 % 360= días % 3.375.56 = 675.00, correspondiendo dicho pago, al margen de determinar que la obligación se encuentra libre de cualquier impuesto (ver comentario más adelante en indemnización por tiempo de servicios).

Epílogo.-Por lo antes expuesto, la relación laboral antes descrita, al demandado le ha generado las siguientes obligaciones de pago:

Pretensiones de pago demostradas.-

Indemnización por tiempo de servicios.-En aplicación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, al actor, le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo establece la L. N°. 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

Aguinaldo.- En cuanto al beneficio de pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia, por las gestiones/2014/2015, conforme determinan los D.S. N° 2196 y 1802 de 20 y 26 de noviembre respectivamente, le corresponde al demandante dicho pago, más la multa, por no haber sido cancelado oportunamente.

Vacaciones.-Con relación a la compensación de vacaciones en dinero por duodécimas, se estará a lo dispuesto por art. 44 de la L.G.T., complementado por el art. único del D.S. N°, 12059 del 24 de diciembre de 1974, conforme a lo determinado líneas arriba.

Pago de multa.- Además corresponde puntualizar, al no haber cumplido con el pago oportuno el empleador, en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral., también le corresponde pagar el monto a ser establecido por el concepto antes mencionado, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFVs, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio del trabajador.

Pretensiones de Pago no demostradas.-

Ninguna.-

Excepción de pago.-Conforme a lo que se tiene fundado líneas arriba, se ha podido determinar que no es evidente que el demandado hubiese cubierto de forma parcial los derechos y beneficios sociales que le corresponden al actor, lo que lleva en determinar que la excepción de pago no ha sido demostrada, hacer mayor análisis sobre el tema sería redundar sobre lo que se tiene dicho.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara Probada la demanda social cursante de fs. 24-26 vta., con costas. E improbada la excepción de pago parcial de fs. 78-80, en su mérito, se deberá cancelar a favor del actor por los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso: 21 de julio de 2014.

Fecha de retiro: 22 de diciembre de 2015.

Tiempo de servicios: 1 año, 4 meses y 6 días.

Sueldo Promedio: Bs 3.373.56.

Indemnización por antigüedad

Salario indemnizable: 3.73.56		
1 año	Bs	3.373.56
4 meses	Bs	1.124.52
6 días	Bs	56.22
Total	Bs	4.554.03

Doble aguinaldo gestión 2014

Salario Indemnizable: 3.373.56		
5 meses	Bs	1.405.65
9 días	Bs	84.33
Total + Multa	Bs	1.489.98+2.979.96

Doble aguinaldo gestión 2015

Salario Indemnizable: 3.373.56		
11 meses	Bs	3.092.43
22 días	Bs	206.14
Total + multa	Bs	3.298.57+6.597.14

Vacación (duodécima gestión 2015)

Salario indemnizable: 3.373.56		
6 días	Bs	675.00
Total	Bs	675.00

Monto Total a Cancelar	Bs	21.403.27

Más la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006 en su art. 9.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, el 15 de junio de 2016.

Nota.- A los efectos de cómputo de plazo para dictar sentencia, tómese en cuenta el n. CPC y las Circulares N° 17 de 7 de mayo de 2014, 030/2014 Presidencia Tribunal Supremo y cite Of. N° SP 413/ 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez 2°Partido del Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ordanza Cortez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre 5 de diciembre de 2016

Vistos: El recurso de apelación interpuesto por José Caballero Barrionuevo en representación de la Empresa Constructora "Caballero" contra la Sentencia N° 49/2016 de 15 de junio de 2016, cursante de fs. 139 a 142 de obrados, pronunciada por el Juez 2°de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Iván Mario Fernández Ayala contra la Empresa "Caballero", los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que el juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 49/2016 de 15 de junio de 2016, cursante de fs. 139 a 142 de obrados, declarando Probada la demanda social de fs. 24 a 26 vta., de obrados, con costas, debiendo la entidad demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs 21.403.27 (veintiún mil cuatrocientos tres 27/100 bolivianos), más la multa del 30% que establece el art. 9 D.S. N°. 28699 de 1 de mayo del 2006.

En mérito a lo dispuesto en la Sentencia mediante su representante interpone recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente señala que se ha podido evidenciar que el salario promedio de los tres últimos meses del trabajador Iván Mario Fernández Ayala, corresponde a la suma de Bs 3.373. 56 y se tiene demostrado la antigüedad con precisión los días trabajados, señalando que el cálculo correcto del doble aguinaldo de la gestión 2014 es de Bs 2.820.68.-, y de la Gestión 2015 es Bs 6.287.94.-, existiendo error en la valoración correcta de la prueba y el tiempo de servicios de Iván Mario Fernández Ayala que es de 1 año, 4 meses y 6 días; y, el cálculo correcto de la liquidación total de sus beneficios se debe hacer de la siguiente manera: salario indemnizable Bs 4.554.30.-, Doble aguinaldo gestión 2014 Bs 2.820.68.- Doble aguinaldo gestión 2015 Bs 6.287.94.-, Vacación por duodécimas Bs 675.-, monto total a cancelar al demandante es de Bs 14.337.92.-, y en la sentencia se establece un monto total de Bs 21.4903.37.-, vulnerando los derechos de la empresa porque el juez realiza un cálculo errado del doble aguinaldo de las gestiones 2014 y 2015.

Por otra parte, manifiesta que la normativa laboral vigente en el país se caracteriza por el principio de protección al trabajador, la inversión de la prueba y la libre apreciación de

la prueba, no es menos cierto que en su art. 115 de la C.P.E., establece que toda persona será protegida oportunamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos intereses legítimos y habiéndose conculcado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia con los hechos probados, solicita se declare probada la demanda con la rectificación del concepto del doble aguinaldo 2014 y 2015 que corresponde a la fundamentación probatoria, cálculo aritmético correcto y aplicación de la normativa vigente.

CONSIDERANDO: Que el presente recurso funda sobre el pago del doble aguinaldo de las gestiones 2014 y 2015 y referente el error del cálculo aritmético sobre los beneficios sociales que le corresponde al demandante, al respecto debemos señalar que conforme determinan los Decretos Supremos Nro. 2196 y 1802 de 20 y 26 de noviembre, al demandante le corresponde el pago del aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia", y por no haber sido cancelados oportunamente, se sanciona con la multa que establece las mencionadas disposiciones legales; es decir, pago doble.

Que revisada la planilla elaborada por el juez a quo, se encuentra errores aritméticos o sumatorios en los diferentes beneficios que le corresponde al actor, los cuales deben ser rectificados o modificados bajo los siguientes parámetros:

El total de los beneficios sociales que según el juez de mérito que le corresponde al demandante es de Bs 21.403.27.-, y realizada la revisión sumatoria en la planilla de los cálculos realizados, le corresponde al demandando cancelar al demandante Bs 19.919.68.-, y no lo que señala el juez en su resolución de Bs 21.403.27.-, la misma debe ser corregida y modificada en la suma total de los beneficios que le corresponde al actor, siendo la suma correcta de Bs 19.919.68.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, conforme el art. 218-11.2) del Código Procesal Civil CONFIRMA parcialmente la Sentencia N°49/2016 de 15 de junio de 2016, cursante de fs. 139 a 142 de obrados, pronunciada por el juez.

Segundo de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, con costas y costas (art. 223-IV-2) de la L. N°. 439), se debe cancelar por los siguientes aspectos:

Fecha de ingreso: 2 de julio del 2014

Fecha de retiro: 22 de diciembre del 2015.

Tiempo de servicios 1 año, 4 meses y 6 días.

Sueldo Promedio Bs 3.373.56.

Indemnizacion por antigüedad 1 año 4 meses y 6 días	Bs	4.554.03
Doble aguinaldo: Gestión 201: 5 meses y 9 días + multa Bs 1.489.98+ 2.979.96=	Bs	4.469.94
Gestión 2015: 11 meses y 22 días + multa 3.298.57+6.597.14	Bs	9.895.71
Vacación (duodécimas gestión 2015)	Bs	675.00

Monto total a cancelar al demandante	Bs	19.594.68

Son Diecinueve Mil Quinientos Noventa y Cuatro 068/100 Bolivianos.

En lo demás manteniendo incólume los fundamentos y lo dispuesto en la resolución impugnada.

Vocal Relator: Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Humberto Ortega Martínez –Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de Casación, interpuesto por la Empresa Constructora Caballero representada legalmente por José Caballero Barrionuevo de fs. 172 a 175 y el Recurso de Casación en el fondo Planteado por Iván Mario Fernández Ayala de fs. 178 a 179, ambos contra el A.V. Nº 700/16 de 5 de diciembre 2016, cursante de fs. 164 a 165, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Laboral seguido a instancia de Iván Mario Fernández Ayala contra la Empresa Constructora Caballero; el Auto Nº 098/2017 de 22 de febrero de 2017 de fs. 181 que concedió los recursos y, el A.S. N° 81-A de fs. 188 que admitió los mismo, y;

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia Nº 49/16 de 15 de junio (fs. 139-142), declarando probada la demanda de fs. 24 a 26, ordenando el pago de Bs 21.403.27.-, (Veintiún mil cuatrocientos tres 27/100 Bolivianos) por conceptos de indemnización, segundo aguinaldo y vacación.

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido por el representante de la empresa demandada, por AV Nº 700/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 164 a 165, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, CONFIRMÓ parcialmente la Sentencia Nº 49/2016 de 15 de junio, modificando el monto condenado a Bs 19.594.68.-, en razón de haber advertido error aritmético.

II.-Fundamentos de los recursos de casación:

Recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por José Caballero Barrionuevo en representación de la Empresa Constructora Caballero.

Acusa que el Tribunal de Apelación incurrió en infracción del art. 115 de la C.P.E., art. 3 de la L. N° 025, 397.II del C.P.C. y art. 3.II del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, al

haber calculado el aguinaldo de Navidad, en una suma superior a la que correspondía y sin considerar el tiempo real de servicios.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se CASE el Auto de Vista y se corrija el error aritmético.

Recurso de Casación en el fondo planteado por Iván Mario Fernández Ayala.

Acusa violación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al haber suprimido la multa del 30% condenado en primera instancia.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se ANULE el Auto de Vista y se declare probada la demanda principal.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por José Caballero Barrionuevo en representación de la Empresa Constructora Caballero.

Revisada la sentencia y la resolución de vista impugnada respecto al aguinaldo de Navidad, se advierte que, en Sentencia, se concluyó que el empleador demostró que el Aguinaldo por las gestiones 2014 y 2015, fue cancelado en su oportunidad, por lo que condenó el pago únicamente del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" en cada una de las gestiones, con más la multa de ley.

Así, en la liquidación (fs. 141 vta.), por la gestión 2014, condenó la suma de Bs 1.489.98.- por concepto del segundo aguinaldo y la suma de Bs 1.489.98.-, por concepto de multa, haciendo un total de Bs 2.979.96.

En grado de apelación, el tribunal de apelación, a título de corrección de error numérico incluyó a dicho monto, la suma de bs 1.489.98.-, llegando a condenar un total de bs 4.469.94.

De igual modo, el Juez de primera instancia, por la gestión de 2015 condenó la suma de Bs.3.298.57.- por concepto del segundo aguinaldo y la suma de Bs 3.298.57.- por concepto de multa, haciendo un total de Bs 6.597.14.

En grado de apelación, el Tribunal de Apelación, a título de corrección de error numérico incluyó a dicho monto, la suma de Bs 3.298.57, llegando a condenar un total de Bs. 9.895,71.

Sobre el particular se debe tener presente que el aguinaldo de Navidad "Esfuerzo por Bolivia" instituido por el DS N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, viene a constituir un segundo aguinaldo, sometido al mismo tratamiento establecido por la Ley de 18 de diciembre de 1944 en cuanto a sanción por incumplimiento, en cuyo art. 2 establece: "La transgresión o incumplimiento de esta Ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior".

Analizando el caso presente sobre la base de lo expuesto, se advierte que mejor criterio tuvo el juez de primera instancia al condenar el pago del aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" más la multa respectiva en los montos de Bs. 2.979,96 por la gestión 2014 y Bs. 6.597,14 por la gestión 2015.

Consiguientemente, se advierte que sobre el caso específico, el Tribunal de Apelación incurrió en la infracción legal acusada, lo que corresponde sea enmendado en ésta instancia.

En cuanto al tiempo de servicios, el demandado, luego de realizar una relación de los días efectivamente trabajados en cada mes, extrae un resultado, con relación al aguinaldo, para la gestión 2014 de 5 meses y medio día y, por la gestión 2015 de 11 meses y 5 días y medio, período que resulta coincidente con el tiempo total de servicios establecidos en ambas instancias, esto es, de 1 año, 4 meses y 6 días, por lo que, también sobre éste rubro se encuentran errores de cálculo que deben ser enmendados, toda vez que en las instancias se calculó, el primero, sobre un periodo de 5 meses y 9 días y, el segundo período sobre 11 meses y 22 días.

Recurso de Casación en el fondo planteado por Iván Mario Fernández Ayala.

Sobre la acusada violación del D.S N° 28699 de 1 de mayo de 2006, al haber suprimido la multa del 30% condenado en primera instancia, de la revisión de obrados, se advierte que en la resolución de vista se mantienen "incólume los fundamentos y lo dispuesto en la resolución impugnada", lo que incluye la condena en multa del 30%.

Dicho de otro modo, en la resolución de vista, se mantiene firme y subsistente la multa del 30% condenado en primera instancia, por lo que no se advierte error u omisión alguna.

Con base en lo anterior, éste Tribunal concluye que ciertamente el Tribunal de Apelación incurrió en los errores acusados en el recurso interpuesto por la entidad demanda, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220.IV) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT y, respecto al recurso de casación interpuesto por Iván Mario Fernández Ayala, corresponde darse aplicación del art. 220.II, del mismo adjetivo civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la CPE y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Iván Mario Fernández Ayala y, con relación al recurso interpuesto por José Caballero Barrionuevo en representación de la Empresa Constructora Caballero CASA parcialmente el Auto de Vista impugnado y, deliberando en el fondo, modifica la cuantía condenada a Bs. 14.337.92.-, conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 1 año, 4 meses y 6 días

Sueldo promedio: Bs. 3.373,56

Indemnización: Bs. 4.554,30

Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2014: Bs. 1.410,34

(5 meses y medio día)

Multa: Bs. 1.410,34

Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2015: Bs. 3.143,97

(11meses, 5 y ½ días)

Multa: Bs. 3.143,97

Vacación: Bs 675,00

Total: Bs. 14.337,92

Monto sobre el que, en ejecución de fallos, deberá calcularse la multa del 30%, establecida en el DS N° 28699 de 1 de mayo de 2016.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

195

Santiago Arana c/ Compañía de Plástico "ART Ltda."
Pago de beneficios sociales
Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 250-254 interpuesto por Santiago Arana, contra el Auto de Vista Nº 107 de 4 de julio de 2016, cursante de fs. 244-249, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la demanda sobre pago de beneficios sociales que sigue el recurrente contra la Compañía de Plástico "ART Ltda."; los antecedentes del proceso; el Auto de 27 de enero de 2017 que concedió el recurso (fs. 257); el Auto de Admisión Nº 77-A de fs. 266, los antecedentes procesales, y;

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 05 de 13 de enero de 2014 (fs. 214-215), declarando probada la excepción perentoria de pago documentado e improbada la demanda de fs. 6 a 7.

Auto de Vista.-

En grado de Apelación, promovido por el demandante, por A.V. Nº 107 de 4 de julio de 2016, cursante de fs. 244-249, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMÓ la Sentencia Nº 05 de 13 de enero de 2014.

II.- Consideraciones previas:

Que el Tribunal de Casación en observancia de lo previsto por el art. 17.I de la L.Ó.J. y 106 del Cód. Proc. Civ., tiene, respecto a los tribunales inferiores, la facultad de revisión de oficio para verificar si, en las causas sometidas a su conocimiento, los jueces y tribunales observaron los plazos y leyes que rigen su tramitación y, en su caso, disponer al nulidad de oficio.

En ese contexto, el Tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso.

Al respecto cabe señalar que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes.

En ese contexto el art. 213 del Código Procesal Civil, establece:

"I. La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.

II. La sentencia contendrá:

(…)

3.-La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte, para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación.

4.-La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente".

Bajo estas premisas, se debe convenir que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, constituida en garantía de legalidad procesal en procura de garantizar la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas.

Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto.

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

Así, en el presente caso, se advierte que el Tribunal de Apelación, confirmó la resolución de primera instancia, sin formular fundamento alguno, limitándose a señalar que dicho Tribunal, ha seguido la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentido que no corresponde el pago de horas extras cuando no se hubo demostrado que el trabajador haya trabajado en horas extraordinarias y no haberse probado documentalmente una autorización a tal efecto, para luego transcribir los AA.SS N° 6 de 1 de febrero de 2013; 10/2014 de 31 de marzo y, 228 de 21 de abril de 2015, para concluir señalando "Sin entrar en Mayores consideraciones de orden legal se determina (…) POR TANTO…..".

Conforme se puede advertir de lo anterior, el Tribunal de Apelación omitió fundamentar debidamente su decisorio, al sustentar el mismo en simples citas de tres Autos Supremos, sin describir si entre el presente caso y los casos resueltos en aquellos Autos

Supremos existe identidad fáctica, mucho menos las razones por las cuales considera aplicables tales resoluciones al presente caso, lesionando, con ello, el debido proceso, por cuanto conforme se tiene establecido en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, (AASS 86 de 10 abril de 2012 y 228 de 3 de julio de 2012), entre otros, cuando el juzgador omite la motivación en su Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, por lo que corresponde disponer la nulidad de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J. art. 220.III-1 del C.P.C., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. Nº 107 de 4 de julio de 2016, cursante de fs. 244-249, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión.

No siendo excusable la omisión advertida, se sanciona a los vocales suscriptores con la suma de Bs 200.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.-Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori Pamela.- Secretaria de Sala.

196

María Patricia Arraya de Peiro c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Cochabamba 7 de noviembre de 2016

AUTO DE VISTA

Vistos: La apelación interpuesta por María Patricia Arraya de Peiro contra la R.A. N°213/16 de 19 de mayo de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR). Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 95-96, que arguye lo siguiente:

1.-La R.A. No. 1483 de 14.03/2016 emitida por la Comisión Calificadora de Rentas le certifica y reconoce una densidad de aportes al Sistema de Reparto equivalente a 3 años y 3 meses como dependiente de las empresa IMBA LTDA de junio a agosto de 1984, del Laboratorio Rosario de agosto de 1986 y de la Escuela Normal Integrada Católica de marzo de 1981 a enero de 1984, empero, no le certifica de los aportes realizados de los servicios prestados en el Laboratorio El Rosario de mayo a agosto de 1986 y en la empresa GUNDLACH I.C.S.A. del 8 de noviembre de 1986 al 31 de agosto de 1991, siendo que al iniciar su trámite presentó toda la documentación que demuestra los años de servicio trabajados y de los cuales realizó aportes al Sistema de Reparto, vulnerando el principio de continuidad de los medios de subsistencia.

2.-Los arts. 13, 14, 16 al 18 del D.S. No. 27543 de 31 de mayo de 2004 otorgaron la posibilidad que las certificaciones de aportes se realicen en base a documentación supletoria como los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja a las Cajas de Salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo y otros, incluso en las entidades que dejaron de funcionar y se encuentran cerradas, empero, estuvieron afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencia al menos un aporte al Sistema de Reparto serán certificados con la documentación que curse en el expediente. Asimismo el art. 67 de la C.P.E., establece que los adultos mayores merecen un trato especial por parte del Estado y gozar de una vejez digna.

3.-El art. 5 del D.S. No. 27066 de 6 de junio de 2003 establece las atribuciones del SENASIR, entre ellas, la de fiscalizar los aportes devengados al Sistema de Reparto y su respectiva cobranza, empero, en su caso el SENASIR olvida sus obligaciones tratando de deslindar su responsabilidad al señalar en la resolución apelada que supuestamente el registro y pago de sus aportes estaban bajo su responsabilidad, siendo inaceptable que por falta de fiscalización y cobranza al empleador en forma oportuna se vea perjudicada con más del 50% de su jubilación. En cuanto, al laboratorio El Rosario y la empresa Gundlach ICSA asume que el SENASIR cumplió con su atribución de fiscalizar y cobrar los aportes devengados, en ese sentido, el SENASIR debió aplicar de oficio el artículo adicional 2° del D.S. N°. 1570 de 1 de mayo de 2013, que si el SENASIR no cumplió con su obligación de

precautelar sus medios de subsistencia y no puede injustamente atribuir ese error al asegurado. Asimismo, el SENASIR vulnera su derecho de petición establecido en el art. 24 de la C.P.E., porque la información sobre las causales por las cuales no reconocer la gestión que trabajó y aportó como dependiente de la empresa GUNDLACH I.C.S.A. no le informaron y notificaron en forma rápida y oportuna. Tampoco aplicó los principios establecidos en el art. 4.d), e), h), j), k) y p) de la L. N°. 2341, en desmedro de sus intereses.

Por lo expuesto, solicita se revoque el resolución apelada y se modifique la R.A. No. 1483 de 14 de marzo de 2016 debiendo otorgarse la densidad de aportes del Laboratorio El Rosario de mayo a agosto de 1986 y la empresa GUNDLACH I.C.S.A. del 8 de noviembre de 1986 al 31 de agosto de 1991.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso de apelación interpuesto, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia, se establece lo siguiente:

1.-La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. N° 1483 de 14 de marzo de 2016 resuelve otorgar a favor de María Patricia Arraya el pago global único con una densidad de 39 aportes en la suma de Bs 15.069.60.

2.-La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, el Art. 24-I de la Ley No. 65 de 10.12/2010, Art. 1 del Reglamento Parcial a la Ley No. 65 aprobado por DS No. 0822 de 16.03/2011, Art. 3 de la RA N. 098/13 de 08.05/2013 y la RA No. 299.13 de 31.07/2013 numeral 4 y punto 1, numeral 1.8, pronunció la RA No. 213/16 de 19.05/2016 confirmando la Resolución No. 1483 de 14.03/2016 cursante a Fs. 52 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a datos del expediente y normativa en vigencia.

3. El Art. 45 de la CPE, establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parágrafo IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el Art. 67-II de la CPE, que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Los principios antes descritos componen no sólo la base en la que se asienta la seguridad social en Bolivia, sino también constituyen la guía para su efectivización, en la lógica que ella obedece al cumplimiento de un cometido último que el Estado, como tal, persigue. Esa posición hace que, los principios que ordenan y orientan al sistema de seguridad social no deben ser tenidos de manera aislada, otorgándoseles una aplicación esporádica, o bien ser limitados a su enunciación retórica, sino más bien, deben ser empleados de modo preferente por parte de la administración del Estado, dada su función de hacer posible que: "los regímenes de seguridad de los medios de vida (puedan aliviar) el

estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia" (OIT, R067-Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida).

Desde 1955, a través del CSS se instituyó el seguro social obligatorio bajo el sistema de prestaciones definidas, conocido como sistema de reparto, con el fin de entre otros, proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, así como brindar esa protección a los familiares en casos de contingencias como los riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte (V. art. 3 del CSS). Las posteriores modificaciones normativas acontecidas en lo que respecta al seguro social a largo plazo, se circunscribieron a aspectos como las cotizaciones, prestaciones, afiliación o vigencia de derechos, o bien, el marco organizativo institucional del seguro social obligatorio, empero tuvieron como constante el mantenimiento de la obligatoriedad del empleador de realizar los aportes al seguro social a largo plazo; tal es así que incluso el art. 21 de la L. N° 1732, señala que el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral; de estas normas claramente se puede deducir que la Compensación de Cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

4.-Al respecto cabe señalar, que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual. En este contexto, el art. 14 del citado Decreto Supremo señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997 el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...".

Normativa que dio mayor facilidad para que los asegurados pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del MPCPA, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales). Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos Administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N°2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-1 de la C.P.E., y 30-II de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a la verdad material, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalecía a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos,

nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones.

5.-Sobre la determinación de no certificar los periodos de junio y julio de 1986 por los servicios que prestó la asegurada en el Laboratorio "El Rosario" porque la solicitante no figura en planillas, al respecto, de los formularios de aviso de reingreso del trabajador (fs. 5) y aviso de baja del trabajador (fs. 4) se constata que la actora ingresó a trabajar el 20 de mayo de 1986 al 30 de agosto de 1986, en tal razón, cuenta con tres aportes (junio, julio y agosto de 1986). Si bien, en las planillas de pagos y salarios de fs. 24 repetida de fs. 47 indica que la asegurada ingresó el 1 de agosto de 1985, la misma se contradice con el formulario de aviso de reingreso de la trabajadora y la planilla de sueldos y salarios correspondientes a junio de 1986 de fs. 23 en la cual figura el nombre y la firma de la apelante Patricia Arraya como depositante. Es importante, aclarar que el llenado de los Formularios de Afiliación y Baja del Trabajador a la CNSS no lo realizaban los trabajadores, sino el empleador.

6.-Con relación, a que en la documentación cursante en el Área de Certificación CC Complementaria del Sector Comercio de la Regional de Cochabamba: a) que en los periodos de noviembre de 1986 a febrero de 1988 no figura el nombre de la asegurada en las planillas de la empresa Gundlach I.C.S.A.; b) que en el periodo de marzo de 1987 a enero de 1988 si bien figura el nombre de Patricia Arraya L., empero no registra matricula ni el número de Cédula de identidad y c) que en el periodo 2/88 a 8/91 figura el nombre de Arraya Lindman Patricia con número de Matrícula 590616-ALM, al haberse adicionado el apellido materno LINDAM, existiría diferencia con el número de Matrícula 575616-ARM y al no haber subsanado esta observación acompañando al proceso por la vía judicial o administrativa la modificación o supresión del apellido materno y el año de nacimiento, el SENASIR no certificó dicho periodo. Al respecto, de la prueba de fs. 1 y 2 se constata que la asegurada prestó servicios en la prenombrada empresa y conforme a las planillas de fs. 28 a 30 y 68- 69 se evidencia que la relación laboral se inició el 8 de noviembre de 1986 y concluyó el 31 de agosto de 1991. Aspecto corroborado con la certificación emitida por la jefa de afiliaciones de la CNS de Fs. 38-39 con relación a su registro por los servicios que prestó en la nombrada empresa, se tiene que MARIA PATRICIA ARRAYA tiene como matrícula 57-5616 ARM y que fue afiliada el 2 de abril de 1987, con fecha de ingreso al trabajo el 8 de noviembre de 1986 y que el 3 de septiembre de 1991 se realizó su baja por motivo forzoso habiendo prestado servicios hasta el 31 de agosto de 1991. Si bien, en las planillas de fs. 30 se encuentra erróneamente consignado el año de nacimiento al registrar la matrícula 59-0616-ALM y en las demás planillas se adicionó el apellido LINDMAN correspondiente al apellido materno de la madre de la asegurada. Al respecto, del certificado de nacimiento de la apelante, la fotocopia autenticada del Libro de Registros del SERECI de fs. 34 donde se constata que María Patricia Arraya nació el 16 de junio de 1957 y la certificación de fs. 37 emitido por el SERECI se evidencia que la asegurada desde su nacimiento se encuentra registrada como María Patricia Arraya hija de Dora Arraya Lindmam y al no existir modificación alguna en la partida de nacimiento, se mantuvo inalterable desde su nacimiento hasta la fecha, siendo un error de la empresa GUNDLACH ICSA el consignarla como Patricia Arraya Lindmam y año de nacimiento 1959 no pueden perjudicar a la asegurada, además no corresponde que realice ningún trámite administrativo ni judicial solicitando la modificación de su partida de nacimiento por encontrarse correctamente registrada y toda la documentación referente a su identidad es invariable. Correspondiendo, reconocerle los aportes de la asegurada del 8 de noviembre de 1986 al 31 de agosto de 1991.

7.-Tanto la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación cursante en el trámite, pues dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones debieron aplicar lo dispuesto por los arts. 13, 16 y 17 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004. Además, si bien los arts. 196 del CSS y 475 del RCSS, que instituyen que el trabajador por quien no se hubiese pagado las cotizaciones, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes; es necesario realizar una interpretación contextualizada y armónica de dichas previsiones con la C.P.E., y el art. 194 del CSS, para concluir que al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, sino que éstas, deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados, más los intereses por mora, multas y otros, pues la recuperación de montos devengados concierne al ente gestor y no así al asegurado.

A mérito de lo expuesto, corresponde, calificar a favor de la asegurada los periodos efectivamente trabajados, los cuales fueron desconocidos gestor. De lo contrario se estaría privando a la asegurada de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría yendo en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determina el art. 48 y siguientes de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de No. 213/2016 de 19 de mayo de 2016 emitida por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que el SENASIR, disponga se efectué el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfar

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 117, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas, en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista Nº 291/2016 de 7 de noviembre, cursante de fs. 105 a 108, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por María Patricia Arraya de Peiro, contra el SENASIR; la respuesta de fs. 125 a 126, el auto de fs. 123 que concedió el recurso; el Auto Supremo Nº 502-A de 25 de octubre de 2017 cursante a fs. 133 que Admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.-Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por María Patricia Arraya de Peiro, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución Nº 1483 de 14 de marzo de 2016 (fs. 52), por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 59501 considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 15.069.60.

Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de María Patricia Arraya de Peiro (fs. 62), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 213/16 de 19 de mayo, cursante de fs. 77 a 80, resolvió confirmar la citada Resolución Nº 1483 de 14 de marzo de 2016, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de Vista.

En grado de apelación deducido por María Patricia Arraya de Peiro (fs. 95 a 96), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 291/2016 de 7 de noviembre, revocó la R.A. Nº 213/2016 de 19 de mayo, dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que, en el cálculo de compensación de cotizaciones, se tomen en cuenta los parámetros y normas referidas en la misma.

I.-Fundamentos del recurso de casación:

Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 117, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, con los argumentos siguientes:

La renta de vejez con la compensación de cotizaciones guardan diferencias sustanciales, aclarando que el ente gestor continúa teniendo rentistas del Sistema de Reparto, mismos que accedieron a la renta con el anterior sistema de reparto y que contaban con los requisitos establecidos; aspecto distinto a la compensación de cotizaciones con normativa propia, que reconoce los aportes realizados por los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997, certificado otorgado para acceder a una renta de vejez mediante las Administradoras al Fondo de Pensiones, aclarando que el SENASIR no paga directamente dichas rentas a los beneficiarios.

Conforme al informe técnico N° 18/16 de 18 de mayo (fs. 74 a 76) la asegurada no figura en las planillas de la empresa GUNDLACH correspondientes a los periodos 11/1986 a 02/1987, así como que a partir del período 03/1987 a 01/1988 figura el nombre de “Patricia Arraya L.” (fs. 28) sin registro de matrícula ni cédula de identidad; a partir del 02/88 hasta el 08/91 figura el nombre de “Arraya Lindman Patricia”, con número de matrícula 590616-ARM (fs. 68 a 71), diferente a la matrícula N° 575616-ARM cursante en el expediente.

Observó también la aplicación del art. 14 D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, señalando que dicha norma establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, empero la misma se encuentra regulada para trámites de rentas en curso de adquisición y renta en curso de pago dentro del Sistema de Reparto, no siendo aplicable para trámites de Compensación de Cotizaciones, conforme el art. 18 de la señalada norma y las clausulas primera y segunda de la Resolución Ministerial (RM) Nº 550 de 28 de septiembre de 2004.

Con relación al art. 45 de la Constitución Política del Estado, señala que el SENASIR tiene como objetivo velar por los intereses de los beneficiarios que son de la tercera edad, pero que no pueden vulnerar la normativa al acceder y extender certificados de compensación de cotizaciones por periodos no aportados y/o trabajados.

Acusa también que en la resolución de vista se estaría infringiendo la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 068/2014 de 10 de abril de 2014, al no haber fundamentado, el Auto de Vista, en forma concordante a disposiciones en vigencia.

Cita como norma transgredida y mal aplicadas, los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y, el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065.

Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación.

Admisión.

Mediante Auto Supremo Nº 502-A de 25 de octubre de 2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 117, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el Auto de Vista Nº 291/2016 de 6 de noviembre.

II.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Así planteado el recurso y para resolver la controversia traída, éste Tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme sigue:

El art. 45 de la C.P.E., establece.

“I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”.

El art. 13.I de la C.P.E., establece:

“Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109.I de la supra

norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La Sentencia Constitucional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio:

"…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Así también en la S.C. Plurinacional N°0280/2012 de 4 de junio, se estableció que la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

El art. 22 de la DUDH, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45.II de la C.P.E.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

En éste contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004 en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…". Concordante con su art. 18 que dice: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…".

A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

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

previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S. mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del MPRCPA.

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

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, sobre Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5. 2) de la RM Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la Resolución Ministerial Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su artículo 5 inciso 2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Conforme al informe técnico N° 18/16 de 18 de mayo (fs. 74 a 76) la asegurada no figura en las planillas de la empresa GUNDLACH correspondientes a los periodos 11/1986 a 02/1987, así como que a partir del período 03/1987 a 01/1988 figura el nombre de "Patricia Arraya L." (fs. 28) sin registro de matrícula ni cédula de identidad; a partir del 02/88 hasta el 08/91 figura el nombre de "Arraya Lindman Patricia", con número de matrícula 590616-ARM (fs. 68 a 71), diferente a la matrícula N° 575616-ARM cursante en el expediente.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, conforme al formulario AVC-04 de aviso de reingreso del trabajador y el formulario de baja del asegurado de fs. 1 y 2, se tiene que la reclamante ingresó a la Empresa GUNDLACH I.C.S.A. en 8 de noviembre de 1986 y concluyó su relación laboral en 31 de agosto de 1991, extremos que se corroboran con las literales de fs. 28 a 30, 68-69 y la certificación expedida por la Jefatura de Afiliaciones de la CNS de fs. 38-39, con lo que se tiene debidamente acreditado el tiempo de servicios en dicha empresa.

En cuanto a la fecha de nacimiento consignado en la planilla de fs. 30 como 16 de junio de 1959, así como la consignación del nombre de “Patricia Arraya L.” en la planilla de fs. 28 y como “Patricia Arraya Lidman” en las de fs. 68 a 71, no debe entenderse como causal suficiente para negarle el derecho, por cuanto, se trata de un error cometido por el empleador y no existen elementos que demuestren que aquella constituye otra persona y no así la reclamante, más aún si se tiene presente que conforme a las literales de fs. 34 a 37 consistentes en fotocopias del libro de registros y certificación expedida por el Servicio de Registro Cívico de Cochabamba, se encuentra probado que la asegurada se encuentra inscrita en el Registro Civil como María Patricia Arraya, nacida en 5 de julio de 1957, que es la fecha correcta.

De modo que, el tribunal de apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base documentación supletoria que había sido presentada por la asegurada, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220.II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987, en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 113 a 117, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 291/2016 de 7 de noviembre.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

197

Cervecería Boliviana Nacional c/ Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO
Contencioso Tributario
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario seguido por Cervecería Boliviana Nacional contra Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

Vistos: Que el suscrito juez, ha sido posesionado en el cargo del exordio en 12 de noviembre del año en curso; haciéndome cargo de procesos en sus trámites retrasados al extremo en su prosecución, pese a que han existido suplencias legales para su tramitación, motivo por el que el presente entre otros tiene una data entre cada actuado que refleja dicho retraso.

CONSIDERANDO: la demanda contencioso tributaria de fs.190 a 193, Auto Interlocutorio N°. 020/2008 de admisión de demanda de 29 de marzo de 2008 cursante de fs. 195 a 196 de obrados, respuesta a la demanda de fs. 201 a 204, Informe Técnico No. 06/2009 de fs. 218 al 221, pruebas aportadas por las partes, literales adjuntas en 2 cuerpos y todo lo obrado que ver convino y se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que Grover León Zegarra y Víctor Mollinedo Pérez, en su calidad de apoderados de Miguel Gómez Eiriz y Néstor Iván Molina Gonzales, representantes legales de la Cervecería Boliviana Nacional, se apersonan e interponen demanda contencioso tributaria impugnando la Resolución Sancionatoria No. 15-344-07 con los siguientes argumentos:

En 12 de marzo de 2008, se les notifica con la R.S. No. 15-344-07 de 29 de noviembre de 2007, en el que se les impone una multa de 211.000 UFVs., acto definitivo que confirma la multa impuesta en el Auto Inicial de Sumario Contravencional No. GGLP-DF-AISC-31/2007 de fecha 0510-2007, emergente de la contravención de Incumplimiento a Deberes Formales, de conformidad al art. 168 del Código Tributario, -a) del art. 21 del D.S. N° 27310, -a) 5.1, 5.3 de la R.N.D. No. 100021-04 de 11 de agosto de 2004, art. 161-1 y 162-1 del Código tributario y art. 40 del D.S. N°27310, resolución contra la que interponen la acción que nos ocupa.

Acto en el que según la parte demandante, se afirma que la C.B.N. omitió la guía de tránsito, comunicar y cumplir la fecha programada para la realización de despacho parcial a la Administracion Tributaria con la anticipación mínima, que estas erróneas y exageradas afirmaciones, tienen como su parte principal al IVA, que se aplica a la venta de muebles situados o colocados en el país, contratos de obras realizados en el territorio de la Nación y a las importaciones definitivas para el caso de ventas, donde el hecho imponible se perfecciona en el momento de la entrega o transferencia de dominio, respaldada con factura o nota fiscal,

esta no admite prueba en contrario, es decir, la guía de tránsito ampara el despacho, traslado, y movimiento de los productos que no se encuentran respaldados por la correspondiente factura, porque no constituyen transferencia de dominio, solamente un despacho de un depósito a otro, nótese que la R.A. interinstitucional del año 1997, mas por mandato de la R.N.D. No. 10-0012-02 de 13 de noviembre de 2002, dispone que las personas naturales o jurídicas que realicen operaciones de exportación definitiva de mercancías para fines de control, están obligadas a la habilitación, impresión y emisión de facturas comerciales de exportación sin derecho a crédito fiscal, posteriormente LA R.N.D. No.10-0005-03 de 28-03-2003, deja sin efecto la R.N.D. No. 10-0012-02, pero mantiene la citada obligatoriedad.

Continua la parte demandante señalando que, la información requerida para las facturas comerciales de exportaciones ha cumplido, tienen carácter de notas fiscales y respaldan plenamente las exportaciones, no requiriendo a este efecto guías de tránsito alguna, por lo tanto, no corresponde la sanción por la multa por incumplimiento a deberes formales. Lo extraño es que por una misma factura comercial de exportación se imponen más de dos multas por incumplimiento a deberes formales, situación ilógica, arbitraria e ilegal por ser dos sanciones, correspondiendo anular una. Con todo lo expuesto, solicitan se declare probada la demanda y se deje sin efecto la resolución sancionatoria en cuestión.

CONSIDERANDO: Que mediante auto interlocutorio de admisión de fs. 195 y 196, se admite la demanda conforme a procedimiento y corrida en traslado y previa notificación cedularía según diligencia de fs. 199 de obrados, la entonces Gerente de Grandes Contribuyentes La Paz del S.I.N., Rita Clotilde Maldonado Hinojosa, por escrito de fs. 201 al 204., acreditando personería responde a la demanda expresando los siguientes términos:

Responde negativamente a la demanda, señalando que el 22 de octubre de 2007, se notifica el auto inicial de sumario contravencional GGLP-DF-A1SC-31/2007 de 5 de octubre de 2007, por incumplimiento al art. 11 del D.S. N° 24053 de 29 de junio de 2005, num. 2 inc e), num 3 inc. a) y num. 12 inc., b) de la R.A. No.05-0003-97 de 6 de octubre de 1997, donde por el Informe GDGLPDF-I-1222/07 de 5 de octubre de 2007 que señala que el contribuyente omitió la emisión de guías de tránsito a momento de efectuar los despachos de productos sujetos al I.C.E., habiendo en el presente caso efectuado despachos de exportación de productos mediante envíos parciales, basándose para sancionar en los arts. 166 y 169 de la ley 2492, arts. 21 y 40 del D.S. No. 27310 y art. 12 de la R.N.D. No. 10-0021-04, correspondiendo aplicar la R.N.D. No. 10-0021-04, otorgándole el plazo de 20 días para la presentación de descargos, transcurrido este el 29 de noviembre de 2007, se emite la Resolución Sancionatoria impugnada, la que fue notificada en 12 de marzo de 2008. La obligación de emitir las guías de transito persisten en forma paralela a la obligación de emitir la factura comercial de exportación de productos mediante envíos parciales, verificado que, las comunicaciones presentadas no se efectuaron con la anticipación de 24 horas, contraviniendo lo dispuesto en el inc. b) num. 12 de la Resolución Administrativa Interinstitucional No. 05-003-97 y art. 11 del D.S. No. 24053 que establece la guía de tránsito, así como el num. 3 inc. a) de la Resolución Administrativa Interinstitucional No. 05-0003-07 de 6 de octubre de 2007 y el art. 11 del D.S. N°24053. En ese sentido, el contribuyente omitió emitir la guía de tránsito y además omitió cumplir la fecha programada para la realización del despacho parcial a la Administración Tributaria con la anticipación mínima prevista en los numerales 5.3 y 51 del inc. a) de la R.N.D. No. 10-0021-04, con la multa de 1.000.- UFVs por cada contravención, por lo que con todo lo expuesto se habría demostrado la intención de

confundir facturas de exportación con guías de tránsito, por lo que se solicita declara improbada la demanda y firme y subsistente la R.S. No. 15-344-07.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de 23 de julio de 2008, cursante de fs. 205, se declara trabada la relación jurídica procesal y se sujeta la causa a término de prueba de 30 días de conformidad a lo dispuesto por el art. 265 de la ley 1340, en cuya vigencia se ofrecieron las siguientes pruebas:

El Sujeto Pasivo a momento de interponer demanda presenta copia del acto impugnado y el informe No. 122/2007, ratificándose en la demanda y adhiriéndose a las pruebas presentadas por la Gerencia GRACO La Paz del S.I.N. Por su parte el sujeto activo, a tiempo de apersonarse y responder a la demanda, adjunta y presenta antecedentes en fs. 1078 de obrados, a más de ratificar la documentación presentada como prueba.

Que de fs. 232, el demandante, mediante memorial y en aplicación de los arts. 59 y 60 de la L. N° 2492, solicita se declare prescrita la resolución sancionatoria impugnada, argumentando que al haberse suscitado los hechos que generaron las multas en su contra datan del año 2005, motivo por el que de conformidad a lo que indica el código tributario L. N° 2492, ya habrían prescrito, por cuanto ya transcurrieron los cuatro años que nos indica la ley.

CONSIDERANDO: Que de la valoración jurídica de las pruebas aportadas y del análisis legal de los antecedentes que muestra el expediente, surgen las siguientes consideraciones y conclusiones de orden legal:

1.-En consideración cabalmente a las pruebas aportadas por las partes procesales en la sustanciación de la presente causa, se tiene que ambas han presentado documentales que tienden a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados tanto en la demanda, su contestación y posteriores alegatos. En ese contexto, es sabido que todo proceso judicial persigue como finalidad específica inmediata, la fijación de los hechos fundamentadores de las pretensiones de las partes mediante la búsqueda y adquisición de la verdad, es decir que se trata de confirmar o desechar el acontecimiento histórico sobre el cual ha de fundamentársela solución que corresponde dar a la res judicanda. De lo cual se infiere que la actividad probatoria incumbe primordialmente a las partes que pretenden lograr la demostración de los hechos afirmados en sus alegaciones y el juez en su labor verifica estos hechos alegados y de acuerdo con los medios probatorios que las mismas ofrecen, por lo que de allí corresponde destacar como finalidad de la actividad probatoria, el logro de la llamada verdad real o material.

2.-De lo manifestado anteriormente se tiene que el principio de la verdad material o real, se encuentra reconocido en el art. 180. I de la C.P.E., que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio de la verdad material, que se expresa en la obligación que tiene todo juzgador al momento de emitir una resolución judicial, es decir anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por ley, o sea que al efectuarse una decisión, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, sobre el conocimiento de las formas, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales, como lo ha expresado la SS.CC. 0713/2010-R., al señalar que el ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos, es decir que debe prevalecer la verificación sobre el conocimiento de las formas.

3.-En el caso que nos ocupa, la C.B.N. S.A., fue objeto de la emisión en su contra del Auto Inicial de Sumario Contravencional GGLP-DF-AISC-31/2007, el mismo que es notificado en 22 de octubre de 2007, por incumplimiento al art. 11 del D.S. N° 24053 de 29 de junio de 2005, num. 2-e), num. 3-a) y num. 12-b) de la R.A. 05-0003-97 de 6 de octubre de 1997, donde por Informe No. GFGLP-DF-I-1222/07 de 05-10-2007, que establece que el contribuyente omitió la emisión de guías de tránsito a momento de efectuar los despachos de productos sujetos al Impuesto al consumo específico, por haberse efectuado despachos de exportación de productos mediante envíos parciales, basándose para su sanción en los arts. 166 y 169 de la L. N°2492, arts. 21 y 40 del D.S. N°27310 y art. 12 de la R.N.D. No. 10-0021-04, por lo cual aplicando dicha resolución normativa, emplaza al contribuyente C.B.N. S.A. a presentar descargos en el plazo de 20 días, transcurridos los mismos, la Administracion Tributaria emite la Resolución Sancionatoria No. 15-344-07 que es notificada el 12 de marzo de 2008, acto que genera la presentación dela presente demanda.

4.-La demanda se funda en que la guía de transito solicitada por parte del Fisco, es solo para mercancía no respaldada por la factura comercial de exportación, pues la R.N.D. No. 10-0012-12 dispone que las personas naturales o jurídicas que realicen operaciones de exportaciones definitivas de mercancías, para fines de control están obligadas a habilitación, impresión y emisión de facturas comerciales de exportación, sin derecho a crédito fiscal. En forma posterior, se emite la R.N.D. No.10-0005-03 de fecha 28 de marzo de 2003, que deja sin efecto la anteriormente citada R.N.D. No. 10-0002-02, pero mantiene la obligatoriedad mencionada, razón por la que según la parte demandante, estaría aplicando dos multas simultaneas por una misma factura de exportación, razones principales por las que solicita dejar sin efecto el acto impugnado.

5.-Revisado el Auto inicial de Sumario Contravencional No. 031/2007, se evidencia en forma puntual y clara que, efectivamente las sanciones previstas y establecidas en los numerales 5.1. y 5.3 de la R,N,D. No. 10-0021-04, se realizaron sobre un mismo hecho operativo, es decir sobre un mismo despacho parcial o total de operaciones de exportación, es decir que primeramente se sanciona a la C.B.N. S.A., por la no comunicación oportuna del despacho a la Administracion Tributaria y en segundo lugar, se le sanciona por la no utilización de la guía de tránsito, obligatoriedad establecida en la normativa administrativa mencionada ut supra.

6.- En ese sentido de verdad material efectivamente acaecida, se deduce legalmente que es totalmente factible incurrir en una, dos o más contravenciones por un mismo acto jurídico tributario. En forma ilustrativa, se puede dar el caso de que en un operativo sobre emisión de facturas por los contribuyentes, es dable que se corneta una contravención por la no emisión de factura, otra por la no exhibición del talonario de facturas y otra por la no exhibición en lugar visible del formulario de dosificación de facturas o del NIT correspondientes, requisitos de un contribuyente que al no ser cumplidos en un operativo de la Administracion Tributaria, pueden dar lugar a la configuración de la comisión de tres contravenciones en un solo acto jurídico tributario. En otro campo, se puede dar que por la comisión de un ilícito de tránsito, se den los casos de no portar licencia de conducir, ir en contra ruta y rebasar el límite de velocidad permitida en un solo acto o hecho ilícito.

La interpretación que le da el informe técnico No. 006/2009 de fs. 218 a 221, hace ver una posible doble sanción por un Mismo hecho, aspecto desvirtuado por lo anteriormente señalado, pues se verifica que en una operación de despacho de exportación de sus

productos, la C.B.N., cometió verifica en ese acto dos contravenciones tributarias, teniendo en consecuencia todo el asidero legal la imposición de las multas por Incumplimiento a Deberes Formales, establecidas e impuestas en contra del sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria.

Que respecto a la solicitud de prescripción invocada por el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria en su demanda, corresponde señalar lo siguiente:

El art. 59 de la L. N° 2492 (Código Tributario Boliviano), establece que prescribirán a los 4 años las acciones de la administración tributaria para a)..., b)...,c) Imponer Sanciones Administrativas.

En el caso de autos, los periodos fiscalizados corresponden a la gestión 2005 y tomando en cuenta el computo legal, este debe contarse desde el 1 de enero de 2006 y terminando el 31 de diciembre de 2009 y en consideración a que la resolución sancionatoria ha sido notificada en 12 de marzo del año 2008, ese computo de cuatro años establecida por el art. 59 de la L. N° 2492 referido al término de prescripción en el campo tributario, ha sido interrumpido con dicha diligencia notificatoria con el acto impugnado.

Que.-Por los antecedentes expuestos, pruebas aportadas por las partes procesales, consideraciones esgrimidas líneas ut supra y la valoración y compulsa de todo el expediente administrativo más los datos en la sustanciación del proceso jurisdiccional, se tiene que la parte demandada, en base a pruebas documentales y alegatos legales presentados, ha desvirtuado las pretensiones de la parte demandante.

POR TANTO: El Juez Cuarto de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, FALLA, declarando IMPROCEDENTE LA PRESCRIPCIÓN invocada por el demandante, e IMPROBADA la demanda contencioso tributaria interpuesta por la Cervecería Boliviana Nacional S.A. declarando firme y subsistente la Resolución Sancionatoria No. 15-344-07 de 29 de noviembre de 2007.

Esta sentencia de la que se tornará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, el 29 de mayo de 2015.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante circular No. 2312012 de 16 de mayo de 2012, remítase una copia de la presente resolución a la Presidencia.

Fdo.- Abg. Víctor Rubín de Celis Zarate.- Juez 4° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz.

Ante mí: Abg. Ilegible .- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro 24 de enero de 2017

Vistos: En grado de apelación la Sentencia N° 005/2015 de fs. 297-300, recurso de apelación de fs. 307-311 vta., respuesta de fs. 314-317, Auto de Concesión de fs. 317 vta., y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia C.T. N° 005/15 de 29 de mayo de 2015 cursante de fs. 297 a 300, el juez 4° Coactivo Fiscal y Tributario, falla declarando; Improcedente la prescripción invocada por el demandante e Improbada la demanda contencioso tributario interpuesta por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., declarando firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 15-344-07 de 29 de noviembre de 2007. Dicha Sentencia es apelada por el contribuyente conforme a los argumentos contenidos en el memorial de fs. 307 a 311, que con la respuesta de contrario en los términos del memorial de fs. 314 a 317, es concedido el recurso mediante Auto de fs. 317 vta., en el efecto suspensivo por ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

Que el Contribuyente vía su representante legal interpone recurso de apelación conforme a los siguientes argumentos:

1.-La sentencia apelada no observa lo establecido por los arts. 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ., al no considerar ni pronunciarse sobre la parte fundamental y principal de la demanda, que demuestra que no corresponden las multas por incumplimiento a deberes formales.

2.-Por otro lado manifiesta que la sentencia no observa el principio Non Bis in ídem, a tiempo de señalar que se deduce legalmente que es totalmente factible incurrir en una o más contravenciones por un mismo acto jurídico tributario, afirmación que demuestra incuestionablemente que la misma consideró y se pronunció únicamente sobre la imposición de más de dos multas sobre un mismo hecho y de la prescripción y no de la parte principal del argumento de la demanda.

3.-Así mismo sostiene que la sentencia apelada confirma las multas sin mayor fundamentación alguna, sin haber considerado que la C.B.N. S.A. en las exportaciones de sus productos no incumple, ni incumplió ningún deber formal, por lo que no corresponde la imposición de multas, aspectos que vulneran principios constitucionales del debido proceso.

4.-Por último respecto a la Prescripción, expresa que el art. 59-III de la L. N°2492, señala que el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos años, considerado, que supuesto incumplimiento a deberes formales corresponde a la gestión de 2005, a la fecha con la que se notificó con la Resolución Sancionatoria que data de 12 de marzo de 2008, computando desde el 1 de enero de 2006, transcurrieron más de dos años y por consiguiente se operó la prescripción, no pudiendo en consecuencia ejecutar la misma, la Administración Tributaria.

Argumentos con los cuales solicita al Tribunal Departamental de justicia, que en aplicación estricta y correcta de la Ley, se pronuncie REVOCANDO totalmente la sentencia apelada, y pronunciándose sobre el fondo de la controversia declare probada la demanda interpuesta y sin efecto legal la R.S. impugnada.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en la materia por mandato del art. 214 de la L. N°1340 y art. 74 de la L. N°2492(Código Tributario), señala que los autos de vista que emitan los tribunales de segunda instancia deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, dentro de este contexto se concluye lo siguiente:

1.-En este punto la parte recurrente, aduce el incumplimiento de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., señalado que el juez aquo, no habría adecuado sus fundamentos legales

y positivos en la sentencia, omitiendo considerar y pronunciarse sobre lo expresado en lo fundamental y principal del memorial de la demanda. Sobre este aspecto, se asume que de la revisión atenta de la sentencia apelada, se tiene que el mismo recae sobre el objeto del litigio, es decir que el análisis y revisión de la Resolución Sancionatoria N° 15-344-07 de 29 de noviembre de 2007, emitida por la Administración Tributaria, ha sido debidamente analizada por la autoridad jurisdiccional, considerando que este acto administrativo es la base de la presente demanda, por lo que en la sentencia se han cumplido los elementos constitutivos de todo fallo judicial, que son el de recaer sobre el objeto del litigio y apoyado en fundamentos expresos y positivos, contexto conceptual que se encuentra en el art. 90 del Cuerpo Adjetivo Civil, máxime si la propia doctrina por medio del tratadista G. Chiovenda, en su texto "Instituciones del Derecho Procesal Civil", refiere que: "..La sentencia es aquella que impone el cumplimiento de una prestación, sea en el sentido positivo de dar o de hacer...". En el presente caso la sentencia precisamente impone una obligación de dar, además de cuantificar el monto a ser cubierto por al ente tributario, por lo que se cumple el elemento de juridicidad en la sentencia de primer grado, por lo que queda sin sustento de agravio a este respecto, lo aseverado por la parte recurrente. Por otro lado es preciso establecer que la Resolución Sancionatoria impugnada ha establecido correctamente que corresponden las multas por incumplimiento a deberes formales en razón al incumplimiento por parte del contribuyente del art. 11 del D.S. N° 24053 que establece: " Los productores no podrán despachar ninguna partida de alcohol, bebidas alcohólicas, bebidas refrescantes ni cigarrillos, sin la respectiva guía de tránsito, autorizada por la administración tributaria.", esta disposición se encuentra respaldada por la R.N.D. N° 10-0021-04 aplicable al caso de autos, además de la aplicación de los arts. 79 y 82 de la L. N° 843 que han sido debidamente analizadas en la sentencia apelada.

2.-El apelante manifiesta que la sentencia no observa el principio Non Bis In Idem, por cuanto la sentencia daría luz verde para sancionar dos veces por un mismo acto.

Argumentos que carecen de sustento legal por cuanto en el caso que amerita no existe concurrencia e identidad de las tres condiciones para que se configure el principio manifestado por el apelante, tres condiciones que se refieren; 1) a la identidad de la persona perseguida, 2) identidad del objeto de la persecución y 3) identidad de la causa de la persecución, aspectos que han sido debidamente dilucidados en la sentencia apelada, llegando a la conclusión de que en el caso no se ha cumplido el principio del Non Bis In Idem, considerando que el contribuyente no está siendo sancionado dos veces por un mismo acto con la misma sanción, como pretende entender el contribuyente, más al contrario se está aplicando la normativa para sancionar dos contravenciones incurridas por el sujeto pasivo por la inobservancia a la normativa aplicable en lo que concierne a los despachos de mercadería sujeta al Impuesto a la Consumos Específicos (I.C.E.).

3.-Respecto a que la sentencia confirma las multas sin fundamentación alguna, es preciso tener presente que la Administración tributaria en uso de sus atribuciones conferidas por el art. 100 de la L. N°2492, a emito dentro del marco legal la Resolución Sancionatoria ahora impugnada, habiendo sido la misma considerada correctamente por el juez a-quo a tiempo de haber establecido su firmeza y subsistencia para su cumplimiento por parte del contribuyente, en vista de que las sanciones ante las contravenciones tributarias cometidas por este, no han sido debidamente desvirtuadas conforme a procedimiento y muchos menos impugnados en su recurso de apelación, de lo que se concluye que la sentencia no ha vulnerado el derecho al debido proceso como pretende entender el apelante, más al contrario

el fallo emitido como se ha establecido a un principio, ha cumplido con todas los requisitos establecidos, por lo tanto rio corresponde ingresar a mayores elementos al respecto.

4.-Por último respecto a la Prescripción, expresa que el art. 59-III de la L. N°2492, señala que el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos años, considerado, que supuesto incumplimiento a deberes formales corresponde a la gestión de 2005, a la fecha con la que se notificó con la Resolución Sancionatoria que data de 12 de marzo de 2008, computando desde el 1 de enero de 2006, transcurrieron más de dos años y por consiguiente se operó la prescripción, no pudiendo en consecuencia ejecutar la misma. A ese respecto corresponde señalar que efectivamente el art. 59 de la L. N° 2492, establece términos para ejercer la procedencia o improcedencia de la prescripción, sin embargo esta disposición legal no es comprendida del todo por el apelante, toda vez que en el caso la Administración Tributaria ha ejercido su facultad de imponer sanciones en el plazo señalado por ley, sin embargo la norma legal precitada es aplicable a momento de ejecutar la sanción impuesta, es decir en el estado de que haya adquirido la calidad de Título de Ejecución Tributaria, por lo tanto la excepción de prescripción opuesta por el contribuyente resulta ser dilatorio y fuera de todo marco legal, antecedentes que han sido debidamente analizados en el sentencia apelad, por lo tanto resulta irrelevante ingresar a mayores elementos de orden legal al respecto.

Por consiguiente por los fundamentos precedentemente expuestos, se tiene que el juez a-quo ha adecuado su .decisión a los antecedentes fácticos y normativos que informa el caso, correspondiendo a este tribunal avalar la misma en forma idéntica.

POR TANTO.- La Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal de Departamental de Justicia de La Paz, Resuelve; CONFIRMAR en su integridad la Sentencia N° 005/2015 de 29 de mayo de 2015, cursante de fs. 297 a 300 de obrados. Sea previas las formalidades de ley.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Dr. Rubén Ramirez Conde Vocal de la Sala Social y Administrativa Segunda resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Iván Ramirez Campero Villalba.-Rubén Ramirez Conde.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 357 a 363, interpuesto por la Cervecería Boliviana Nacional representada por Efraín Grover León Zegarra Boris y Víctor Mollinedo Pérez, contra el A.V. Nº 99/16 de 18 de agosto de 2016, cursante de fs. 330 a 331 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por el recurrente contra GRACO La Paz, contestación al recurso de fs. 367 a 375, los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes procesales

Sentencia Nº 5 de 29 de mayo de 2015

Presentado el proceso contencioso tributario por el contribuyente Cervecería Boliviana Nacional contra GRACO-LPZ del SIN, el Juez Cuato de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, emitió la Sentencia Nº 5 de 29 de mayo de 2015, cursante de fs. 297 a 300, que declara Improcedente la prescripción invocada por el demandante de los periodos fiscalizados de la gestión 2005 e Improbada la demanda contenciosa tributaria interpuesta; en consecuencia declara firme y subsistente la Resolución Sancionatoria Nº 15-344-07 de 29 de noviembre de 2007.

Auto de Vista Nº 99/16 de 18 de agosto de 2016

La entidad demandante presenta recurso de apelación de fs. 307 a 311 vta., contra la Sentencia Nº 5 de 29 de mayo de 2015; respuesta al mismo de fs. 314 a 317, concesión del mismo a fs. 317 vta., la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncia el Auto de Vista Nº 99 de 18 de agosto de 2016, cursante de fs. 330 a 331 vta., que confirma en su integridad la Sentencia impugnada.

II.-Argumentos del recurso de casación y petitorio

El representante legal de la Cervecería Nacional de Bolivia, interpone recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista Nº 99 de 18 de agosto de 2016, con los siguientes argumentos:

1.-El Auto de Vista recurrido viola el art. 265 del nuevo Código Procesal Civil (art. 236 del Código de Procedimiento Civil), por cuanto no se circunscribe a los puntos resueltos en la Sentencia Nº 5, tampoco se pronuncia o hace referencia o realiza algún tipo de análisis sobre que, las facturas comerciales tienen carácter de notas fiscales y si las mismas respaldan plenamente las exportaciones, por lo que no se requerirá a este efecto las Guías de Tránsito, aspecto principal expresado tanto en el memorial de demanda como en el recurso de apelación. Hace notar que de acuerdo a ley, la transferencia de dominio de un producto debe encontrarse respaldada con la correspondiente nota fiscal o factura, pero el despacho y movimiento de productos terminados que se encuentren acondicionados en envases unitarios para el consumo final a sus depósitos o establecimientos comerciales bajo su dependencia, deben estar amparados con la Guía de Tránsito, que avala este traslado porque precisamente no constituyen venta y por consiguiente no tienen factura, pero en el caso presente no se requiere éstas Guías de Tránsito porque se encuentran respaldadas con las facturas comerciales y por consiguiente no corresponde la multa por incumplimiento a deberes formales. Reitera que desde el momento que son dosificadas las facturas comerciales de exportación por el Servicio de Impuestos Nacionales, estas tienen la calidad de nota fiscal, por consiguiente, ya no se requiere el respaldo para el traslado o exportación de la Guía de Tránsito, porque el medio de control y respaldo es la factura comercial debidamente habilitada y dosificada. Que, tampoco se consideró ni pronunció sobre lo fundamental del memorial de demanda, como si únicamente se hubiese demandado sobre la imposición de varias multas sobre un mismo hecho y la prescripción opuesta, vulnerando el principio de congruencia y lo establecido por el art. 256. I del Cód. Proc. Civ.

2.-Defecto legal con relevancia constitucional del auto de vista recurrido, por cuanto resulta impertinente e incongruente en su contenido, porque en su segundo considerando simplemente se limita a indicar que la sentencia apelada recae sobre el objeto del litigio, aseveración errónea puesto que la parte fundamental y argumento principal de la demanda y la apelación interpuesta es que la Guía de Tránsito extrañada por la Administración Tributaria que originó la resolución sancionatoria, ampara el traslado y movimiento de productos de un

depósito a otro de la empresa porque no constituye transferencia de dominio y para el caso de exportaciones ampara este traslado la factura comercial de exportaciones solicitada por la Administración Tributaria, la Guía sería pedida sólo para mercaderías no respaldadas con la factura comercial de exportación, de acuerdo con la Resolución Normativa de Directorio Nº 10.0012002 de 13 de noviembre de 2002, que dispone que, para realizar operaciones de exportación definitivas de mercaderías, para fines de control están obligados a emitir factura comercial, posteriormente la RND Nº 10-005-03 de 28 de marzo de 2003, deja sin efecto al RND 10-0012-02, pero mantiene la obligatoriedad de la utilización de la factura comercial para fines de control y respaldo de las exportaciones, con lo que demuestra que no corresponden las multas por incumplimiento a deberes formales y que este aspecto no fue considerado, analizado o fundamentado en el Auto de Vista, lo que vulnera el art. 115 de la Constitución Política del Estado, cual garantiza el debido proceso.

3.-El A.V. Nº 99/2016 de 18 de agosto de 2016, viola el art. 117 II de la C.P.E.

El auto de vista recurrido afirma en su segundo considerando numeral 2, que el contribuyente no está siendo sancionado dos veces por un mismo acto con la misma sanción, más al contario dice, se está aplicando la normativa para sancionar dos contravenciones incurridas por el sujeto pasivo por la inobservancia a la norma aplicable en lo concerniente a los despachos de mercadería sujeta al Impuesto al Consumo Específico y que este aspecto ha sido debidamente dilucidado en la sentencia apelada, afirmación errónea puesto que la Sentencia 05/2015 de 29 de mayo afirma en su quinto considerando numeral 6, que es totalmente factible incurrir en uno, dos o más contravenciones por un mismo acto jurídico tributario, es decir sostiene que si es posible la imposición de una doble multa por un mismo acto jurídico.

En tal sentido fue contra el principio de non bis ídem, que se interpuso el correspondiente recurso de apelación, puesto que el mismo no sólo se aplica en materia penal sino también en materia administrativa, tal como lo señala la Sentencia Constitucional Nº 0962/2010-R de 17 de agosto de 2010. El art. 117 parág. II de la Constitución Política del Estado, establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, máxima reconocida como una garantía constitucional, por consiguiente al apartarse la Sentencia y el Auto de Vista del Principio “non bis ídem”, vulnera lo establecido en esta norma constitucional, que implica la prohibición de una doble o más sanción. Por otra parte el Auto Sumario Contravencional GDGLP-DF-AISC DF-AISC 31/2007, el cual da origen a la Resolución Sancionatoria Nº 15-344-2007, que establece sanciones previstas en el numeral 5.1 y 5.3 de la Resolución Normativa de Directorio 10.0021-04, se realizaron sobre un mismo hecho operativo, es decir sobre un mismo acto parcial o total de operaciones de exportación, primero se sanciona por la no comunicación oportuna de la exportación a la Administración Tributaria, con una multa por incumplimiento a deberes formales y una segunda sanción por la no utilización en la misma exportación de la Guía de Tránsito, por lo que existiría una doble sanción a la empresa por un mismo acto de exportación.

En tal sentido peticiona casar el Auto de Vista Nº 99/16 de 18 de agosto y deliberando en el fondo, declare probada la demanda contenciosa tributaria interpuesta.

III.-Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, la cual se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución

Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto.

El art. 74 de la L. N° 2492 establece: "los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciaran y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código…", de tal forma que a los procedimientos tributarios administrativos (conjunto de formalidades de orden jurídico que se establecen para poder emitir una resolución o acto administrativo tributario por parte de la autoridad administrativa tributaria), son aplicables los principios que se encuentran en la Ley del Procedimiento Administrativo, entre otros el contenido en el 4 inc. d), de "verdad material", entendido como la obligación de la administración de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal, en virtud del cual la decisión de la administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.

El tratadista Juan Carlos Cassagne manifiesta: "…En el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado. De esta manera, el acto administrativo resulta independiente de la voluntad de las partes". (Derecho Administrativo II Abeledo-Perrot- Buenos Aires Argentina, pág. 321).

En cuanto al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119.I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas; por su parte el art. 211.I de Título V de la Ley 2492, expresa que las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de su emisión, firma de la autoridad que la pronuncia y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

IV.-Análisis del caso concreto

Del examen del recurso de casación en el fondo, el Auto de Vista recurrido y de los antecedentes del proceso, en relación a los puntos identificados por el recurrente, se tiene:

1.-El Auto de Vista recurrido violaría el art. 265 del nuevo Código Procesal Civil (art. 236 del Código de Procedimiento Civil), por cuanto no se circunscribe a los puntos resueltos en la Sentencia Nº 5, que fueron objeto de apelación.

Al respecto, tanto la Sentencia como el Auto de Vista recurrido, refieren expresamente a lo demandando y reclamado por el recurrente, adviértase que éste en su memorial de recurso de casación señala centralmente que: "se omitió considerar lo expresado en la parte primordial de la demanda en el sentido que no correspondería la sanción por incumplimiento a deberes formales porque las facturas comerciales tienen carácter de notas

fiscales y respaldan plenamente las exportaciones, no requiriendo a este efecto las guías de tránsito, porque estas guías amparan el despacho, traslado y movimiento de producto que no constituyen transferencia de dominio". Al respecto, revisado el Auto de Vista en consonancia con la apelación a la sentencia, se evidencia que fue objeto de pronunciamiento expreso, cuando establece que la Resolución Sancionatoria impugnada estableció correctamente Multas por Incumplimiento de Deberes Formales en aplicación del art. 11 del DS N°24053 que reglamenta al Impuesto al Consumo Específico ICE que establece, los productores no podrán despachar ninguna partida de alcohol, bebidas alcohólicas, bebidas refrescantes ni cigarrillos, sin la respectiva Guía de Tránsito, autorizada por la Administración Tributaria, esta disposición se encuentra respaldada por la R.N.D. N° 10-0021-04 aplicable al caso de autos, además de la aplicación de los arts. 79 y 82 de la Ley 843, debidamente analizada en la sentencia apelada. Por lo que no existe incumplimiento a la previsión contenida en el art. 265 del nuevo Código Procesal Civil, en vista de que el fallo se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación y fundamentación.

Aditamentando lo señalado, el art. 160 num. 5 y art. 162 parág. I de la L. N° 2492, efectúa una clasificación de las contravenciones tributarias, donde se encuentra el incumplimiento de otros deberes formales y establece, quien de cualquier manera los incumpla será sancionado con una multa. En la especie la Administración Tributaria estableció a cargo del contribuyente Cervecería Boliviana Nacional, la mala utilización de las Guías de Tránsito, en vista de que no fueron emitidas en las fechas programadas para la exportación, pese a que fueron anteladamente comunicadas a la Administración Tributaria, de igual modo comunicaciones de exportaciones de productos sin sus respectivas Guías de Tránsito.

La Resolución Administrativa de Impuestos Internos RAI N° 05-003-97 de 6 de octubre de 1997, aprueba la documentación de respaldo para el despacho, importados o en tránsito por el país, para lo cual deberán emitir y portar entre otros, la Guía de Tránsito. Asimismo el inc. b) del num. 12 de esta Resolución, establece que los exportadores tienen la obligación de comunicar por escrito con anticipación mínima de 24 horas todo despacho de productos con destino a exportación para su verificación, siendo entonces obligación del contribuyente el uso de la Guía de Tránsito señalada.

El art. 8 del D.S. N°24053 (Reglamento del ICE), señala que "los sujetos pasivos a que se refiere el inc. a) del art. 81 de la Ley 843 (Texto Ordenado en 1995), deben estar inscritos como contribuyentes del ICE en la Administración Tributaria en el plazo y forma que ésta determine" "La Administración Tributaria queda facultada, en el caso de determinados productos, para disponer la utilización de timbres, condiciones de expendio, condiciones de circulación, tenencia de alambiques, aparatos de medición, inventarios permanentes u otros elementos con fines de control y asimismo autorizada para disponer las medidas técnicas razonables necesarias a fin de situaciones existentes que no se ajusten a las disposiciones vigentes sobre la materia." "A las personas naturales y jurídicas que estén en posesión de los bienes gravados por este impuesto, que no estén respaldados por las correspondientes pólizas de importación o notas fiscales de compra y timbres de control adheridos, si fuera el caso, se les aplicará el tratamiento que al respecto dispone el Código Tributario.".

El art 12 del citado Decreto Supremo, refiere que la Administración Tributaria dictará las normas administrativas reglamentarias correspondientes, con la finalidad de percibir, controlar, administrar y fiscalizar este impuesto.

2.-Defecto legal con relevancia constitucional del auto de vista recurrido, por cuanto resulta impertinente e incongruente en su contenido, que vulnera el art. 115 de la C.P.E., cual garantiza el debido proceso.

En este punto el recurrente señala que: " el Auto de Vista recurrido, resulta impertinente e incongruente en su contenido, porque en el segundo considerando se limita a indicar que la sentencia apelada recae sobre el objeto del litigio, aseveración errónea puesto que en el fundamento de la apelación interpuesta se indica que la Guía de Tránsito extrañada por la Administración Tributaria que originó la Resolución Sancionatoria, ampara el traslado y movimiento de productos de un deposito a otro de la Empresa porque no constituye transferencia de dominio y para el caso de exportaciones ampara el traslado la factura comercial de exportaciones".

Al respecto se ratifica la fundamentación realizada en el punto precedente del origen de la contravención que generó la aplicación de la multa por incumplimiento a otros deberes formales, aspecto que no ha sido enervado por el recurrente en toda la tramitación de la presente causa, limitándose a realizar una apología de todo el proceso, reiterar una vez más los mismos argumentos que ya fueron resueltos por el de alzada.

Sobre la supuesta falta de fundamentación o motivación, conforme lo reconoce el propio recurrente, ésta no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, que satisfaga todos los puntos demandados, debiendo expresarse sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuya caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En otras palabras debe estar razonablemente fundado, es decir explicar los motivos y razonamientos por las cuales llega a esa conclusión.

Para el caso no se evidencia que el Auto de Vista recurrido, incumpla con la debida fundamentación y motivación, siendo claro en su determinación precisando la observancia del principio de verdad material y respeto al derecho del debido proceso.

3.-El A.V. Nº 99/2016 de 18 de agosto de 2016, viola el art. 117 II de la C.P.E.

El parág. II del art. 117 de la C.P.E., norma que nadie será procesado ni condenado más de una vez sobre el mismo hecho. En cuanto al alcance del Principio Non Bis Idem, se refiere a la prohibición de doble sanción por los mismos hechos. Este principio no es aplicable exclusivamente en el ámbito penal, sino también al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa o cuando se impone una sanción penal y otra administrativa a la vez. La doctrina sobre la aplicación de este Principio, condiciona a la existencia de tres requisitos; 1) identidad de la persona perseguida; 2) identidad del objeto de la persecución; y 3) identidad de la causa de la persecución penal, conforme lo señala el tratadista Soler Osvaldo H., Derecho Tributario, Económico Constitucional-Sustancial, Administrativo-Penal.

Para el caso, la contravención se originó por una parte:

- Por la no utilización de Guías de Tránsito por cada despacho de producto con destino a la exportación en las fechas anteladamente programadas;

- Por la omisión de comunicar a la Administración Tributaria y cumplir la fecha programada para la realización del despacho parcial;

- Omisión de emitir la Guía de Tránsito y comunicar la realización del despacho parcial a la Administración Tributaria con la anticipación mínima, e incumplir la fecha programada para el mismo;

- Omisión de emitir la Guía de Tránsito, aunque sí comunicó la realización del despacho parcial a la Administración Tributaria con la anticipación mínima y cumplió con la fecha programada para el mismo.

Como se advierte no se sanciona dos veces al contribuyente por un mismo acto administrativo, sino, en los hechos fueron diferentes actos que generaron diversas contravenciones incurridas ante la inobservancia de la norma aplicable al despacho de mercadería sujeta al Impuesto al Consumo Específico ICE.

El Tribunal Supremo se constituye un tribunal de puro derecho en la que su actividad se limita a verificar si hubo infracción de ley, por lo que no puede en ningún caso convertirse en otra instancia en la que tenga que rever la prueba, salvo que se evidencia por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no ocurre.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal ad quem no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación en el fondo por la Cervecería Boliviana Nacional; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por mandato de los artículos 74-2) de la L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J, y en aplicación de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo formulado por Cervecería Boliviana Nacional de fs. 357 a 363.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

198

Restaurante El Mundito c/ Gerencia Distrital del SIN de Chuquisaca
Contencioso Tributario
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario seguido por Alejandro Alanes Ponce propietario del Restaurant EL Mundito asistido por su abogado Hugo Bellindo Rocha contra Servicio de Impuestos Nacionales Distrital de Chuquisaca.

Vistos: Que habiéndose anulado la Sentencia N° 01/2014 que cursa de fs. 79-83 y vlta., de obrados, y en cumplimiento al A.V. N°197/2015 de fs. 105 a 108 del cuaderno procesal se dicta nueva sentencia.

Alejandro Alanes Ponce, propietario del Restaurant el Mundito, por memorial de fs. 7 a 10 de obrados señala que, el 21 de febrero de 2014 funcionarios designados en el Operativo de Control Tributario emitieron acta de infracción Formulario 7521 N° 00009684, por la no emisión de factura o nota fiscal, por constituir un incumplimiento a Deber Formal, contravención tributaria establecida en el art. 170 y 164 parágrafo 1-II del Código Tributario L. N° 2492, estableciendo que, según la revisión de la documentación y computo de los casos de reincidencia, por la administración Tributaria, se pudo constatar la reincidencia, siendo la presente infracción la segunda, por lo que corresponde la sanción de la Clausura del establecimiento por el lapso de 12 días continuos.

Argumenta que la Resolución Sancionatoria no menciona cuales son las disposiciones normativas que le obligan a la emisión de facturas, por el que se atribuye el incumplimiento del deber formal, que si bien existe un presupuesto de hecho no existe un presupuesto de derecho por el cual se le obliga al cumplimiento del deber formal de emisión de factura.

Expresa que la Resolución Sancionatoria establece la reincidencia, sin indicar y explicar cuál fue la primera vez u oportunidad en que se procedió a la intervención de su establecimiento y la clausura del mismo, sin presentar documentos del sistema que acrediten tal afirmación, por lo que no estaría debidamente fundamentada.

Dice: La Resolución Sancionatoria señala que se trata de segunda vez, afirmación incorrecta porque su establecimiento no ha sido clausurado anteriormente y sí fue infraccionado pero por no contar Con el talonario de facturas en el establecimiento, que el formulario de infracción N° 89101 de 21 de noviembre de 2013 (adjunto) dice "Se acogió a la convertibilidad en Formulario 7529 N° Acta 50412, el contribuyente en el momento de la intervención, no contaba con el talonario de facturas"; por lo que la aplicación de la sanción establecida en el párrafo I-II del art. 170 del CTB., modificado por la L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012, que establece la clausura inmediata del establecimiento, se aplicó

equivocadamente, cuando lo que correspondía era el pago de la multa de UFF's 1.000; según lo dispone el numeral 6 del Sub numeral 6.7 del art. 4 anexo consolidado A) de la RND 100037-07 de 14 de diciembre de 2007, mencionando que se acogió a la convertibilidad; motivo por el que no corresponde que la intervención a su establecimiento por no emisión de factura establecida en el Acta de Infracción N° 9684 sea considerada segunda vez, cuando la anterior intervención fue por otro incumplimiento a deber formal, siendo por tanto la primera vez que se interviene por la no emisión de factura, por lo que corresponde la sanción de seis (6) días continuos de acuerdo al art. 164-II del CTB.

Fundamenta su demanda en los arts. 170, 162-ii-2), 164.I.II, 99.11 del C.T.B.; art. 28 de la L. N° 2341, S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005; SC. N° 2227/2010-R; art. 148 del CTB.; art. 36-I-II de la L.N°2341; art. 55 del D.S. N°27113 aplicable supletoriamente en materia tributaria en mérito al art. 201 de la L. N° 3092 y 227 del Código Tributario (Ley N°1340). Concluyendo pide, declarar probada la demanda, declarar la nulidad de la R.S. N°18-000-102-14 de 2 de abril de 2014, correspondiente a la clausura del establecimiento por un lapso de 12 días continuos, para que se emita una resolución sancionatoria que contenga la debida fundamentación legal y motivación y aplique la sanción correcta.

Demanda que fue admitida mediante auto de 29 de abril de 2014 (fs. 11); citada la parte demandada conforme a diligencia de fs. 12, quien por memorial de fs. 31 a 34 de obrados, responde negativamente, solicitando se declare improbada la demanda contencioso tributario y se reconozca la validez del acto administrativo de la presente demanda.

CONSIDERANDO: Con la respuesta negativa a la demanda y opuesta excepción perentoria de vencimiento de plazo señalado en el art. 227 de la L. N°1340, se emite auto de 21 de mayo de 2014 cursante de fs. 35 y se apertura el plazo probatorio de 30 días. Periodo de prueba que se desarrolla conforme refleja el cuaderno procesal.

Cumpliendo con la norma procesal adjetiva especial, se ordena la remisión de actuados para efectos de que se emita informe técnico mediante decreto de 18 de julio de 2014, culminado el mismo, y conforme al turno del procesamiento de los expedientes, se pasa a considerar.

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

Constitución Política del Estado.

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

Pág. 7 de 22.

L. N° 2492 Código Tributario Boliviano.

Art. 5 (Fuente, Prelación Normativa y Derecho Supletorio). I. Con carácter limitativo, son fuente del Derecho Tributario con la siguiente prelación normativa: 1) La Constitución Política del Estado. 2) Los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Poder Legislativo.3) El presente Código Tributario. 4) Los Decretos Supremos. 5) Los Decretos Supremos Pág. 8 de 22 .4) Las Leyes. 5) Los Decretos Supremos. 6) Resoluciones Supremas. 7) Las demás disposiciones de carácter general dictadas por los órganos administrativos facultados al efecto con las limitaciones y requisito de formulación establecidos en este Código.

También constituyen fuente del Derecho Tributario la Municipales de tasas y patentes, aprobadas por el Honorable Senado Nacional, en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

II.-Tendrán carácter supletorio a este Código, cuando exista mismo, los principios generales del Derecho Tributario y en de otras ramas jurídicas que correspondan a la naturaleza y particular.

Artículo 66.- (Facultades Específicas). La Administración Tributaria tiene las siguientes facultades específicas: 1) Control, comprobación fiscalización e investigación; sic.

9.-Sanción de contravenciones, que no constituyan delitos; .sic

Artículo 68.- (Derechos). Constituyen derechos del sujeto pasivo los siguientes: .sic,

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

Artículo 103.-(Verificación del Cumplimiento de Deberes Formales y de la Obligación de Emitir Factura). La Administración Tributaria podrá verificar el cumplimiento de los deberes formales de los sujetos pasivos y de su obligación de emitir factura, sin que se requiera para ello otro de la identificación de los funcionarios actuantes y en caso de verificarse cualquier tipo de incumplimiento se levantará un acta que será firmada por los funcionarios y por el titular del establecimiento o quien ese momento se hallara a cargo del mismo. Si este no supiera o se negaría firmar, se hará constar el hecho con testigo de actuación.

Se presume, sin admitir prueba en contrario, que quien realiza tareas en un establecimiento lo hace como dependiente del titular del mismo, responsabilizando sus actos y omisiones inexcusablemente a este último.

Artículo 148.- (Definición y Clasificación). I Constituyen ilícitos tributarios las acciones u omisiones que violen normas tributarias materiales o formales, tipificadas y sancionadas en el presente Código y demás disposiciones normativas tributarias. Los ilícitos tributarios se clasifican en contravenciones y delitos.

Artículo 155.- (Agravantes). Constituyen agravantes de ilícitos tributarios, las siguientes circunstancias:

1.-La reincidencia, cuando el autor hubiere sido sancionado por resolución administrativa firme o sentencia ejecutoriada por la comisión de un ilícito tributario del mismo tipo en un período de cinco (5) años.

Artículo 164.- (No Emisión de Factura, Nota Fiscal o Documento Equivalente).

I.-Quien en virtud de lo establecido en disposiciones normativas, esté obligado a la emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y omita hacerlo, será sancionada con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria.

II.-La sanción será de (6) días continuos hasta un máximo de (48) días atendiendo el grado de reincidencia del contraventor. La primera contravención será penada con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior.

Artículo 170.- (Procedimiento de Control Tributario). (Modificado por la Disposición Adicional Quinta de la L. N°317 de 12 de diciembre de 2012 y S.C. Plurinacional 100/2014 de 10/01/2014).

La Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributaria, los funcionarios de la Administración Tributaria actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable, los funcionarios actuantes y un testigo de actuación, quienes deberán firmar el acta, caso contrario se dejará expresa constancia de la negativa a esta actuación.

El sujeto pasivo podrá convertir la sanción de clausura por el pago inmediato de una multa equivalente a 10 veces el monto de lo no facturado, siempre que sea la primera vez.

En adelante no se aplicará la convertibilidad. Tratándose de servicios de salud, educación y hotelería la convertibilidad podrá aplicarse más de una vez. Ante la imposibilidad física de aplicar la sanción de clausura se procederá al decomiso temporal de las mercancías por los plazos previstos para dicha sanción, debiendo el sujeto pasivo o tercero responsable cubrir los gastos. Se considera acto administrativo, toda se considera acto administrativo, toda.

L. N° 2341, de procedimiento administrativo.

Artículo 27.- (Acto Administrativo). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

Artículo 28.- (Elementos Esenciales del Acto Administrativo). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;

b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;

c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;

d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;

e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,

f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Artículo 36 (Anulabilidad del Acto). I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

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

Fundamento técnico Jurídico.-El actor presenta demanda contenciosa tributaria argumentando:

1.-Falta de fundamentación de la normativa infringida, desconociendo la inaplicabilidad del art. 170 del C.P.T., por conexitud con el art. 162-II, declarado inconstitucional por la S.C. Plurinacional 0100/2014;

2.-La errónea sanción establecida en la resolución sancionatoria por la falta de demostración de la reincidencia para la imposición de la sanción agravada de clausura; argumentos respecto a los cuales corresponde emitir pronunciamiento, no así respecto a la tipificación de .la conducta, porque en la demanda no existe observación alguna en relación a la omisión atribuida.

Falta de fundamentación de la normativa infringida, desconociendo la inaplicabilidad del art. 170 del C.P.T. por conexitud con el art. 162-11, declarado inconstitucional por la S.C. Plurinacional. N°0100/2014.

El demandante, señaló que el art. 28 de la L. N°. 2341 dispone que son elementos esenciales del acto administrativo entre otros b) Causa: deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa en el derecho aplicable y e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignado, además los recaudos indicados en el inc. b). al respecto menciona la S. C. N°1365/2005-R de 31 de octubre y la S.C. N°2227/2010-R Continúa manifestando que, en la resolución Sancionatoria menciona el art. 170 del CTB., siendo inaplicable por conexitud con el art. 162.II.inc. 2) del CTB fue declarado inconstitucional mediante S.C. Plurinacional N°0100/2014, de 10 de enero de 2014, por sus disposiciones que aplican sanciones de forma directa en la no emisión de facturas verificadas en operativos de control como la clausura inmediata del negocio, sin la existencia de un debido proceso, disposición que es contradictoria al art. 164I-II del C.T.B.

En ese entendido menciona que la doctrina refiera que el análisis de las infracciones tributarias deben considerar los Principios de Tipicidad, Legalidad y Culpabilidad, mencionado a Héctor Villegas mencionando el Principio de Legalidad establecida en el art. 6-I-6 del CTB. Principio de Tipicidad se encuentra previsto en el art. 148 del C.P.T.

Respecto a la anulabilidad, menciona que para la anulabilidad de un acto por la infracción a la normativa tributaria, deben concurrir presupuestos establecidos en los arts. 36-I y II de la L. N° 2341 y 55 del D.S. N° 27113 aplicables supletoriamente en mérito al art. 201 de la L. N° 3072, por lo que los actos administrativos que carezcan de los requisitos formales indispensable para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados son nulos.

Conforme se tiene indicado precedentemente, el demandante basó demanda en la vulneración de los principios de legalidad y prelación normativa reconocidos en la C.P.E. y CTB, en que habiéndose declarado la inconstitucionalidad del art. 162-II-2) del CTB, mediante S.C. Plurinacional 100/2014, la sanción aplicada por la contravención de no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente, verificada en operativo de control tributario es inconstitucional. Así planteado el problema, corresponde señalar lo siguiente:

La Disposición Adicional Quinta de la L. N°317, de Presupuesto General del Estado Gestión 2013, modificó el primer párrafo del art. 170 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, con el siguiente texto: "La Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o

documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributaria, los funcionarios de la administración tributaria actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable, los funcionarios actuantes y un testigo de actuación, quienes deberán firmar el acta, caso contrario se dejará expresa constancia de la negativa a esta actuación.

Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parágrafo II del art. 164 de este Código. En caso de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido.

"La S.C. Plurinacional 100/2014, declaró la inconstitucionalidad de la frase de la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013, que señala: "Concluida la misma, procederá la clausura inmediata del negocio de acuerdo a las sanciones establecidas en el Parág. II del art. 164 de este Código. En caso de reincidencia, después de la máxima aplicada, se procederá a la clausura definitiva del local intervenido". A continuación, la S.C. Plurinacional 100/2014, aclara expresamente que la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase señalada, no implica la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo II del art. 164 del Código Tributario Boliviano, por no haber sido sometido a control de constitucionalidad. Adicionalmente, la S.C. Plurinacional en su num., 3 también declaró la inconstitucionalidad por conexitud de la frase, "la no emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y " del art. 162.II.2) del CTB. Finalmente, la exhortación contenida en el numeral 4 de la indicada sentencia, aclara expresamente que en tanto se regule el procedimiento sancionador y en el marco de una interpretación previsora, "se aplicará el procedimiento contravencional establecido en el art. 168 del Cód. Trib."

Conforme se tiene de las disposiciones contenidas en la S.C. Plurinacional glosada, los arts. 162-II-2), 164 y 170 del CTB, quedaron redactados como sigue:

"Artículo 162° (Incumplimiento de Deberes Formales). I ( ). II. Darán lugar a la aplicación de sanciones en forma directa, prescindiendo del procedimiento sancionador previsto por este Código, las siguientes contravenciones: 1) La falta de presentación de declaraciones juradas dentro de los plazos fijados por la administración tributaria; 2) en la omisión de inscripción en los registros tributarios verificada en operativos de control tributario: y, 3) Las contravenciones aduaneras previstas con sanción especial".

El art. 164 del CTB, tipifica la contravención de no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente, como sigue: “I. quien en virtud de lo establecido en disposiciones normativas, esté obligado a la emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y omita hacerlo, será sancionado con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria.

II. La sanción será de 6 días hasta un máximo de 48 días atendiendo la reincidencia del contraventor. La primera contravención será penada, con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior.

Finalmente, el art. 170 del CTB, referido al procedimiento de control tributario, quedó con el siguiente texto: "La Administración Tributaria podrá de oficio verificar el correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente mediante operativos de control. Cuando advierta la comisión de esta contravención tributará,

los funcionarios de la administración tributaría actuante deberán elaborar un acta donde se identifique la misma, se especifiquen los datos del sujeto pasivo o tercero responsable, los funcionarios actuantes y un testigo de actuación, quienes deberán firmar el acta, caso contrario se dejará expresa constancia de la negativa a esta actuación.

Del marco normativo mencionado la obligación de emitir factura, otorgadas a la Administración Tributaria, se encuentran plenamente reconocidas, igualmente la tipificación de la contravención de no emisión de factura y la sanciones aplicables desde el mínimo de 6 días de clausura al máximo de 48 días, se encuentran plenamente ratificadas. Lo que si corresponde aclarar, en el marco de lo dispuesto mediante S.C. Plurinacional 100/2014, es que verificada la contravención en operativos de control tributario, los funcionarios de la administración tributaria ya no están facultados a proceder con la clausura inmediata del establecimiento del infractor, sino que deben labrar un acta que da inicio al procedimiento sancionatorio; conforme las previsiones del art. 168 del CTB, que prevé el inicio de procedimiento sancionatorio mediante cargo comunicado al presunto contraventor o acta que suple al auto inicial de sumario contra vencional, otorgando el plazo de 20 días para que presente descargos, a cuya finalización debe emitir la Resolución final de sumario, también en un plazo de 20 días. Y en caso de aplicarse la sanción de clausura, esta deberá ser graduada entre 6 a 48 días como máximo, según la reincidencia del contraventor.

Conforme ese entendimiento, el argumento de demandante en sentido que toda sanción por no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente verificada en operativos de control tributario, es inconstitucional y vulnera los principios de legalidad y prelación normativa, es incorrecto pues conforme se tiene aclarado y en estricta aplicación de los alcances de la S.C. Plurinacional 100/2014, invocada por la recurrente, en el presente caso, la administración tributaria ha ejercido sus facultades de verificación y control del correcto cumplimiento de la obligación de emisión de factura, en el marco de lo establecido en el art. 170 del CTB, y habiendo seguido el procedimiento previsto el art. 168 del CTB para la aplicación de la sanción, igualmente ha cumplido con el procedimiento indicado de forma expresa en la S.C. Plurinacional 100/2014, es más, tomado en cuenta que la sanción aplicada en el presente caso ha sido graduada en el marco de la sanción mínima y máxima prevista en el art. 164-II del CTB, tampoco se advierte que la administración tributaria haya aplicado una sanción no prevista en la ley. Consecuentemente, las supuestas vulneraciones al Principio de Legalidad aducido por el actor no es evidente.

Respecto a la errónea sanción establecida en la resolución sancionatoria por la falta de demostración de la reincidencia para la imposición de la sanción agravada de clausura.

El demandante, menciona que el art. 164-I-II del CTB., como fundamento del argumento de la resolución sancionatoria que señala que se trata de una segunda vez, afirmación que considera incorrecta, que la infracción anterior fue por no contar con el talonario de factura por el cual se acogió a la convertibilidad en formulario 7529 N° Acta 5042, Pagando 10 veces más el monto facturado, por lo que considera que no corresponde que la intervención por no emisión de factura en el acta de infracción 9684 sea considerada por segunda vez, cuándo la anterior intervención fue por otro incumplimiento a deber formal, la no tenencia del talonario de factura.

Por su parte, la entidad demandada, señaló que la contribuyente, no ejerció el derecho a presentar descargos previsto en el art. 168 del Cód. Trib., que al no haber

presentado pruebas de descargo la sanción no es en ningún sentido una consecuencia directa de la contravención establecida.

Conforme los argumentos señalados precedentemente, se entendería que la observación radica en que la administración tributaria fundamentó la reincidencia de la sanción de clausura en base a la documentación y cómputos de reincidencia y no a resoluciones administrativas entendemos que se refiere a sancionatorias es decir, que el demandante no expuso agravio e alguno respecto a la omisión de emisión de factura, que dio lugar a la calificación de su conducta como contravención de emisión de nota fiscal tipificada en el art. 164.I del CTB, circunscribiendo demanda a la reincidencia que dio lugar a la aplicación de la clausura de su establecimiento por 48 días continuos; aspecto sobre el cuál se ingresará al análisis.

El art. 164-I-II del CTB, que tipifica y sanciona la no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente dispone: "I. Quien en virtud de lo establecido en disposiciones normativas, esté obligado a la emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y omita hacerlo, será sancionado con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria. II. La sanción será de (6) días continuos hasta un máximo de (48) días atendiendo el grado de reincidencia del contraventor. La primera contravención será penada con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior.

El art. 155.1 del CTB, señala que constituyen agravantes de ilícitos tributarios, la reincidencia, cuando el autor hubiere sido sancionado por h resolución administrativa firme o sentencia ejecutoriada por la comisión de un ilícito tributario del mismo tipo en un periodo de (5) años.

Así también, se debe tener en cuenta, que en el marco del art. 74.I del CTB que posibilita la aplicación supletoria de las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa, la Resolución Sancionatoria como Acto Administrativo de acuerdo a las previsiones del art. 27 de la LPA, debe cumplir los elementos esenciales de todo acto administrativo, conforme a lo estipulado por el art. 28 del mismo cuerpo legal, determinándose imprescindiblemente en su contenido: “b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos, y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable" y "e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignado, además, los recaudos indicando en el inciso b) del presente artículo".

Por su parte, la doctrina precisa que: "el acto debe estar razonablemente fundado, o sea, debe explicar en sus propios considerandos, los motivos y los razonamientos por los cuales arriba a la decisión que adopta.

Esa explicación debe serlo tanto de los hechos y antecedentes del caso, como del derecho en virtud del cual se considera ajustada a derecho la decisión y no pueden desconocerse las pruebas existentes ni los hechos objetivamente ciertos "Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, II-36 y 37, T.IV”.

Asimismo, la S.C. N° 0871/2010, de 10 de agosto de 2010, señala que: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido

proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las En el caso analizado, la En el caso analizado, las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, 1) debe determinarse el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En el caso analizado, la Resolución Sancionatoria N° 18-000102-14 de 2 de abril de 2014, en el penúltima párrafo antes del por tanto, señala que, según la revisión de la documentación y computo de los casos de reincidencia, por la Administración Tributaria, se pudo constatar que el contribuyente mencionado es reincidente siendo la presente infracción la segunda, por lo que corresponde la sanción de Clausura del establecimiento por un lapso de (12) días continuos, en el domicilio fiscal Avenida Emilio Mendizábal N° 865, que es su actividad gravada"

En este entendido, la resolución sancionatoria motivo de la demanda, respecto a la reincidencia menciona de manera sucinta "se pudo constatar que el contribuyente mencionado es reincidente siendo la presente infracción la segunda", le corresponde la sanción de 12 días de clausura; sin embargo, no explica el caso anterior que da lugar a la reincidencia, ni hace mención del acto sancionatorio con el que supuestamente se sancionó a la .contribuyente en una primera oportunidad con la clausura del establecimiento, y menos información sobre su firmeza; además que tampoco existe evidencia documental en el expediente de tal acto firme; consecuentemente, no hay sustento de la imposición de la sanción de clausura por 12 días; es decir, que la administración tributaria no fundamentó tal reincidencia conforme los condicionamientos contenidos en el art. 155-I del CTB., la Resolución Sancionatoria.

Al respecto, corresponde precisar que la fundamentación de la decisión es una obligación que debe cumplir el órgano administrativo que emite un acto administrativo, en el caso particular de la reincidencia; es la administración tributaria quien debe justificar de forma expresa y documentada la existencia de sanciones firmes anteriores a la que pretende imponer nuevamente respecto a un mismo ilícito, esto con el objetivo de que el infractor, pueda contradecir tal situación a momento de formular su impugnación; es decir, que se permita un efectivo ejercicio del derecho a la defensa. En este entendido, la pretensión de la administración tributaria contenido en su respuesta en sentido de que sea la recurrente quien desvirtúe la reincidencia que se le atribuye, resulta contraria a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa, porque no se establece con precisión _el acto firme que se considera el presupuesto de agravante.

Por lo expuesto, se establece que la Resolución Sancionatoria N° 18000102-14 de 2 de abril de 2014, no contiene los fundamentos de hecho o sustento fáctico, respecto a la reincidencia de la contravención de no emisión de la factura que justifique la imposición de la sanción de clausura por 12 días, que tampoco fue demostrada con documentación idónea por la administración tributaria, omisión que afecta la motivación del acto, requisito esencial que

debe contener todo acto administrativo dispuesto en el art. 28-b), e) de la LPA; viciando de nulidad el procedimiento, conforme la previsión de los arts. 36 de la LPA y 55 del D.S. N°27113, aplicables en materia tributaria .en virtud del art. 74.1 del CTB; situación que por una parte impide el ejercicio material y efectivo del derecho a la defensa por parte del afectado, previsto en los arts. 115.1 y III, de la C.P.E., arts. 68.6 CTB.

Planteada la excepción perentoria de vencimiento de plazos señalados en la citada ley, al respecto de la revisión del cómputo del plazo se constata .que la parte demandante fue notificada con la Resolución Sancionatoria N°18-000102-14 el 11 de abril del 2014, habiendo presentado la demanda contenciosa tributaria el 28 de abril del 2014, es decir dentro del plazo establecido en el art. 227 de la L. N° 1340, en aplicación a lo previsto en el art. 90-II-III del NC.P.C.

POR TANTO: La suscrita Juez 3°de Partido del Trabajo y SS., Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, DECLARA PROBADA LA DEMANDA contenciosa tributaria cursante de fs. 7-10 de obrados, sin costas, en aplicación del art. 275 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, e IMPROBADA la excepción de vencimiento de plazo; disposiciones Transitorias Décima de la Ley del Órgano Judicial. DISPONIÉNDOSE:

1.-Se deja sin efecto la Resolución Sancionatoria N° 18-000102-14 de 2 de abril de 2014, debiendo la Administración Tributaria, emitir nueva Resolución, conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales expresas y vigentes.

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

Sentencia que fue dictada en Sucre a 28 agosto de 2015.

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre 3 de enero de 2017

Vistos: El recurso de apelación formulado por Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a.i. de Impuestos Nacionales de Chuquisaca corriente de fs. 126-132 del expediente remitido a este despacho, contra la Sentencia N° 09/2015 de 28 de agosto, corriente de fs. 116 a 121, pronunciada por la Juez de Partido 3° de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso contencioso tributario deducido por Alejandro Alanes Ponce propietario del Restaurant "El Mundito" contra la institución apelante, los antecedentes de la materia y

CONSIDERANDO: I.-En cumplimiento de lo dispuesto en el A.S. N° 346 de 24 de - octubre de 2016, se emite la presente resolución, destacando lo siguiente.

Mediante Sentencia N° 09/2015, la juez de mérito declaró probada en parte la demanda contenciosa tributaria de fs. 7 a 10, sin costas, e improbada la excepción de

vencimiento de plazo, disposición transitoria décima de la Ley del Órgano Judicial (L0J), disponiendo dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria N° 18-000102-14 de 2 de abril, debiendo la Administración Tributaria emitir nueva resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura, disponiendo asimismo que se eleve en consulta el fallo emitido.

Esta determinación dio lugar a la interposición del recurso de apelación de Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales, corriente de fs. 126 a 132, en el que luego de exponer los antecedentes administrativos denunció que no es razonable alegar desconocimiento de la ley, en cuanto a la emisión de facturas se refiere, haciendo alusión a los arts. 4.a), 12, de la L. N°843, referidos al hecho imponible y el incumplimiento de emisión de la factura, situación relacionada con los arts. 164.I y III y 170 de la L. N°2492 (situación no mencionada en sentencia).

Precisó que el demandante alegó que no sabía cuándo fue sancionado por primera vez, sin embargo en el memorial de la demanda confesó que fue intervenido anteriormente acogiéndose a la opción de convertibilidad según Formulario 7529 y Acta N° 50412 de 21 de noviembre de 2013, situación sobre la que el juzgador se extralimita analizando la motivación de la Resolución Sancionatoria y sobre la calificación de la reincidencia pretendiendo la existencia de documento expreso. Denunció que existe error de apreciación sobre la conducta sancionada la primera vez, asumiéndose la intervención por no tenencia de talonario de facturas, sobre las que no se aplica la figura de convertibilidad. Agregó que la conversión de sanción no implica que la contravención haya sido desvirtuada, solo impide la clausura temporal, pero se toma en cuenta en la reincidencia conforme el art. 164-II (no cita cuerpo legal), situación que vulnera el debido proceso.

Insistió que la Resolución Sancionatoria N° 18-000102-14 fue emitida conforme a procedimiento y antecedentes que se encuentran en registros de la Administración Tributaria y que la autoridad jurisdiccional en primera instancia exige que la Administración Tributaria al emitir las Resoluciones Sancionatorias debe cumplir con los condicionamiento del art. 155 de la L. N°2492, exigiendo el cumplimiento de condiciones normativas no aplicables para la imposición de sanciones de clausura, cuando estas situaciones vienen señaladas en normas reglamentarias del Código Tributario como el art. 11 de la RND 10-0037-07 y la L. N° 2492 en sus arts. 155 y 164 y, en consecuencia piden que se deje sin efecto la aplicación de este precepto legal.

En cuanto a la excepción perentoria de vencimiento de plazo, acusó que el art. 227 de la L. N°1340 establece que la demanda contenciosa tributaria debe interponerse dentro de los 15 días siguientes a la notificación con la Resolución respectiva, lo que no fue cumplido en el presente caso porque la Resolución fue notificada el 11 de abril de 2014 y la demanda fue presentada el 28 de abril de 2014, razón por la que opuso excepción perentoria de vencimiento de plazo conforme el art. 243 de la L. N° 1340, acusó que no se fundamentó sobre los días y horas que deben ser observados en la admisión de la demanda.

Concluyó solicitando se dicte Auto de Vista revocando la Sentencia N° 09/ De 28 de agosto y se declare probada la excepción perentoria.

CONSIDERANDO: Resolviendo el recurso de alzada con la pertinencia que exige el art. 236 del CPC, y siguiendo el orden de análisis que propone la sentencia apelada llegamos a las siguientes conclusiones.

Atendiendo los lineamientos establecidos en el A.S. N° 346 de 24 de octubre de 2016 y los motivos por los que se procedió a la anulación del A.V. N° 158/2016 de 29 de marzo, corresponde señalar, conforme se lo hizo en esa resolución de vista, que las decisiones asumidas en la Sentencia de Primera instancia tiene como único efecto el que la Administración Tributaria emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada en cuanto concierne al factor "reincidencia" en que hubiese incurrido el administrado pues, debemos recordar que es en base a estos criterios que se impone la sanción final y se establece el periodo por el que corresponde disponer la clausura de la actividad económica; en efecto, la a quo concluyó que no es suficiente señalar o anunciar en la Resolución Sancionatoria que se trata de la segunda vez en que el contribuyente incurre en contravención tributaria sino que, a efectos de ejercer el control de legalidad respectivo, el ente gestor debe identificar en tiempo y lugar la primera infracción o contravención del contribuyente, así como los motivos y las emergencias de su detección, para en función de ello verificar la existencia o no de "reincidencia" en su acepción semántica respecto de las omisiones tributarias en las que hubiese incurrido el contribuyente, máxime si consideramos que en la especie, el demandante vinculó este reclamo a un presupuesto de hecho diferente al de incumplimiento de emisión de nota fiscal o factura, cual es el no tener talonario de notas fiscales que, como bien ilustró la Administración Tributaria, desencadena sanciones diferentes.

Lo hasta aquí expuesto, de modo alguno conlleva el desconocimiento de las prerrogativas y facultades fiscalizadoras de la entidad recaudadora, por el contrario, su reconocimiento es expreso empero en el marco del respeto y consideración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los fiscalizados, respetando el debido proceso así como el principio de seguridad jurídica que pregona nuestra Constitución Política del Estado.

En este contexto, no es razonable el posicionamiento de la entidad apelante cuando sostiene que la juez extralimitó sus funciones analizando aspectos como la motivación de la Resolución pues, sabemos muy bien que, por mandato constitucional y legal, todas las resoluciones que se emitan en la materia que sea, deben estar investidas del fundamento y motivación mínimos, únicos presupuestos que permiten a los justiciables saber los motivos por los que se les impone una sanción o se les libera de ella, posibilitándoles luego asumir los mecanismos de defensa pertinentes, respetando así conforme se dijo anteriormente el debido proceso y la seguridad jurídica.

En consecuencia, debemos aclarar también que la sentencia apelada no está exonerando o liberando de responsabilidad alguna al contribuyente, porque se ha dispuesto que el ente fiscalizador emita una nueva resolución que contenga la información suficiente sobre las decisiones que se están asumiendo, en este caso, sobre la reincidencia a cuya consecuencia se le impuso la sanción de 12 días de clausura del establecimiento.

Por otro lado, el apelante denunció como agravio la incorrecta aplicación de lo previsto en el art. 155.I del CTB., L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, lo que ciertamente resulta evidente, en tanto y en cuanto dicha normativa está consignada para establecer agravantes en "ilícitos tributarios" cuyo factor de reincidencia opera cuando el autor hubiere sido sancionado por resolución administrativa firme o sentencia ejecutoriada por la comisión de un ilícito tributario del mismo tipo en un periodo de 5 años, contexto en el que no se enmarca el presente caso referido a una "Contravención Tributaria" conforme el Capítulo II del

Título IV de la L. N° 2492 en su art. 164, que clasifica dentro de esta categoría a la no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente a cuya consecuencia, procede la clausura del establecimiento donde se desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria. En concordancia con lo expuesto, el apartado II de la norma en cita señala que la sanción será de seis días continuos hasta un máximo de cuarenta y ocho días atendiendo el grado de reincidencia del contraventor, a cuyo fin, la primera contravención será penada con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior, hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior. De ahí surge la importancia de establecer de manera precisa las faltas anteriores del contribuyente, para luego calificar el grado de reincidencia e imponer la sanción que corresponda. Tan es así, que el apartado III del mismo artículo señala que para efectos de cómputo en los casos de reincidencia, los establecimientos registrados a nombre de un mismo contribuyente, sea persona natural o jurídica, serán tratados como si fueran una sola entidad, debiéndose cumplir la clausura, solamente en el establecimiento donde se cometió la contravención. Y, durante el período de clausura cesará totalmente la actividad comercial del establecimiento pasible a la misma, salvo la que fuera imprescindible para la conservación y custodia de los bienes depositados en su interior, o para la continuidad de los procesos de producción que no pudieran interrumpirse por razones inherentes a la naturaleza de los insumos y materias primas.

Ahora bien, conforme se manifestó anteriormente, lo denunciado en el recurso de alzada resulta evidente en cuanto a la indebida consideración y aplicación del art. 155 del CTB, empero, también es evidente que, la consideración y aplicación de dicho precepto no fue relevante para la decisión asumida, es decir que, obviando la aplicación de dicha norma, el resultado al que arribó la juez de mérito al emitir la sentencia apelada no sufriría variación alguna pues, es necesario recordar, la a quo determinó que la Resolución Sancionatoria no contenía la motivación y fundamentación necesaria respecto del elemento "reincidencia" que, en esencia, constituye el factor preponderante para la imposición de la sanción impositiva, de ahí que consideramos que no existe agravio que reparar, en tanto la invocación de dicho precepto resulta simplemente impertinente y no afecta al resultado final de la decisión.

En cuanto a la excepción de plazo vencido deducida por la entidad apelante, corresponde referir, luego de la revisión de los antecedentes que informan a la causa, que:

Con la Resolución Sancionatoria N° 18-000102-147 el demandante fue notificado el 11 de abril de 2014; y,

La demanda fue presentada el 28 de abril de 2014.

Ahora bien, resulta evidente que el art. 227 de la L. N° 1340 Código Tributario establece que la demanda debe ser presentada en el plazo de 15 días, contexto en el que si se hace el cómputo respectivo del plazo, conforme las fechas anteriormente anotadas, verificaríamos que transcurrieron más de 15 días, lo que daría razón al posicionamiento de la entidad demandada; sin embargo, el art. 10.2) de la misma L. N°1340 establece que- los plazos establecidos en días deberán computarse en días hábiles; por su parte la L. N°2492 en su art. 4.2) establece: "Los plazos en días que determine este Código, cuando la norma aplicable no disponga expresamente lo contrario, se entenderán siempre referidos a días hábiles administrativos en tanto no excedan de (10) días y siendo más extensos se computarán por días corridos." El inciso tres del mismo precepto en cita señala: "3. Los plazos y términos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquel en que tenga lugar la

notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento.

En cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil siguiente." En la especie, la notificación con la resolución sancionatoria se produjo el día viernes 11 de abril de 2014 y, haciendo el cómputo corrido de días, por ser mayor a 10, el día 15 del plazo se verifica el sábado 26 de abril de 2014, escenario en el que corresponde aplicar la última parte del inciso tres anteriormente glosado, en sentido de que dicho plazo se prorroga al primer día hábil que resulta ser el 28 de abril de 2014, fecha en la que se presentó la demanda en ciernes; así también se lo entendió en el A.V. N° 067/2014 de 30 de enero, emitido por esta Sala, de donde resulta, que la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, en base a la cual la a quo efectuó el cómputo del plazo en días hábiles, conforme establece el art. 90.II del Cód. Proc. Civ., no incide en el cómputo anteriormente realizado.

Así las cosas, consideramos que los agravios denunciados en el recurso de alzada no resultan suficientes para asumir una resolución revocatoria de la sentencia apelada, habida cuenta la fundamentación anteriormente realizada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 237.I-1) del Código de Procedimiento Civil, CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 09/2015 de 28 de agosto. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Rodrigo Miranda Flores.-Huberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena Espinoza.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación de fs. 179 a 186, interpuesto por la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, legalmente representada por Grover Castelo Miranda, a través de la cual impugna el A.V. Nº 008/2017 de 3 de enero de 2017 (fs. 172 a 174 vta.), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la entidad recurrente contra el Restaurante El Mundito representado por Alejandro Alanes Ponce; el Auto de fs. 189 vta., que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo Nº 80-A de fs. 196 y vta., que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso y:

I.-Antecedentes del Proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso contencioso tributario, la Jueza Tercera en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 9/2015 de 28 de agosto de 2015 de fs. 116 a 121, que declaró Probada la demanda de fs. 7 a 10, sin costas, e Improbada la excepción de vencimiento de plazo, disponiéndose se deje sin

efecto la Resolución Sancionatoria Nº 18-000102-14 de 2 de abril de 2014, debiendo la Administración Tributaria, emitir nueva resolución, conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales expresadas y vigentes. Asimismo en aplicación del art. 197 del C.P.C., sin perjuicio de que se recurra en recurso de apelación, se remite en consulta al superior en grado Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por el ahora demandante de fs. 126 a 132, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 158/2016 de fs. 143 a 144, que confirmó totalmente la Sentencia; contra dicho auto de vista se interpuso recurso de casación que fue resuelto mediante Auto Supremo Nº 346 de 24 de octubre de 2016, que Anuló obrados, disponiendo se emita un nuevo auto de vista.

En cumplimiento al Auto Supremo, se emitió el Auto de Vista Nº 008/2017 de 3 de enero de 2017 de fs. 172 a 174 vta., que confirmó totalmente la Sentencia Nº 9/2015. Sin costas.

Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista la parte demandada formuló recurso de casación en la forma de fs. 179 a 186, en el que acusó:

1.- Que el Tribunal Ad quem se limitó a explicar que la jueza de primera instancia habría incurrido en una mala e impertinente exigencia de cumplimiento del art. 155 del CTB, sin embargo, este debió haber anulado la sentencia, y no incongruentemente confirmarla, provocando que se emita un nuevo acto administrativo de sanción que observe lo dispuesto en el art. 155 del CTB, toda vez que este artículo es inaplicable en caso de contravenciones por no emisión de factura, por lo que el Tribunal ad quem al no subsanar el error de derecho cometido en la sentencia, afecta la competencia y causa agravio a la entidad recurrente vulnerando el principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

2.- Asimismo señala que en su excepción perentoria de vencimiento de plazo, conforme lo establecido por la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, se tiene que pasaron los 15 días que según dispone la norma tributaria, deben computarse desde la notificación con la resolución sancionatoria hasta la fecha de presentación de la demanda contenciosa tributaria, encontrándose la misma fuera de plazo, conforme a la jurisprudencia señalada en el Auto Supremo Nº 47/2015; en consecuencia, al determinar el auto de vista y la sentencia, que la demanda se encuentra dentro de plazo, omite sustentar su fundamento, al aplicar de manera preferente la L. N° 439, y menciona equivocadamente el art. 10 de la L. N° 1340 que se encuentra abrogado vinculado con el art. 4 del CTB, que son plazos para trámites administrativos que difieren del proceso contencioso tributario que tiene su procedimiento regulado por la Ley 1340, no correspondiendo su aplicación.

Petitorio.

Concluyó solicitando “se anule el auto de vista Nº 008/2017”, al no ser subsanable el error de forma incurrido sobre la admisibilidad de la demanda, por lo que corresponde el rechazo de la misma.

II.-Fundamento jurídico del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por la entidad recurrente, se realiza una interpretación desde la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones previas de orden legal, señalando que:

1.- Con relación a la vulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, por mala e impertinente exigencia del cumplimiento del art. 155 del CTB determinado en la sentencia, cabe el siguiente análisis:

Si bien es cierto que la jueza erróneamente hace mención a la aplicación del art. 155 del CTB, como si se tratara de reincidencia de ilícitos tributarios, sin embargo, el auto de vista impugnado aclara que esta consideración y aplicación no corresponde, al no haber sido relevante para la decisión asumida, toda vez que la sentencia no tendría variación alguna al ordenarse que la Resolución Sancionatoria sea emitida nuevamente por falta de motivación y fundamentación con relación a la reincidencia por la que se impone la sanción de clausura, siendo un exceso que el recurrente pretenda la nulidad bajo el argumento de que se le estaría exigiendo la aplicación del art. 155 cuando en los hechos el fondo radica en emitir una resolución sancionatoria conforme a derecho, que no se limite a señalar que existe reincidencia sin mayor fundamento, razón por la que no procede la nulidad impetrada al no estar justificada y sustentada de manera alguna, no evidenciándose la vulneración alegada del principio de legalidad, ni el derecho al debido proceso, casos en los cuales y de comprobarse una afectación a los sujetos procesales procedería; en consecuencia la vulneración acusada deviene en infundada.

2.-A efectos de dilucidar si la demanda fue interpuesta dentro de plazo, es menester precisar conforme señala el art. 227 de la L. Nº 1340 “La demanda contencioso-tributaria deberá ser presentada directamente al Tribunal Fiscal en la ciudad de La Paz dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa…”; por su parte el art. 174 de la norma citada señala: “Los actos de la Administración por los que se determine tributos o se apliquen sanciones pueden impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de quince (15) días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo, por una de las siguientes vías, a opción del interesado: 1) Recurso de revocatoria ante la autoridad que dictó la resolución. Cuando este haya sido rechazado se interpondrá ante la instancia jerárquica superior y en su última instancia ante el Ministerio de Finanzas. 2) Acción ante la autoridad jurisdiccional que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en el procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI de este Código...”.

Ahora bien, del análisis de dichas normas, se evidencia que no se encuentra regulado por el legislador ordinario en la L. 1340, que en caso de que en el transcurso o intermedio del plazo otorgado por el art. 174 de dicha ley, concurra un día inhábil -sábado, domingo o feriado-, supuesto que sin duda suprime sustancialmente el plazo para activar la demanda contenciosa tributaria, develando así un vacío procesal que exige de esta jurisdicción una interpretación en el marco de la normativa conexa y aplicable por supletoriedad, bajo la permisión establecida por el art. 214 de la L. Nº 1340 que refiere: “Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en este Título. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del Procedimiento Civil.” (El subrayado es nuestro).

Se entiende que al no encontrarse en vigencia el Código de Procedimiento Civil, la norma a aplicar supletoriamente es la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil en actual vigencia, más aun si se trata de normas posteriores a la aprobación de la Constitución Política del Estado -2009-, por lo tanto responden a los postulados establecidos en el nuevo modelo de Estado.

Asimismo se debe considerar el principio pro actione, a partir de cuya comprensión, se constituye en el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso a la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.

Que en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90.II del C.P.C. -por mandato del art. 214 de la L. 1340-, el término perentorio de 15 días previsto por el art. 174 para presentar la demanda contenciosa tributaria, debe ser entendido bajo el cómputo de 15 días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido.

El Código Procesal Civil, L. N° 439, ha contribuido y contribuye a clarificar y uniformar la interpretación acerca de los plazos procesales, pues por regla general corresponde ahora su cómputo a partir del día siguiente al de la notificación, hasta última hora hábil del día de su fenecimiento, computables en días hábiles cuando sean iguales o menores de 15 días como sucede en el caso en estudio; además que para el caso que el último día correspondiera a uno inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

A efecto de lograr mayor precisión, en la especie, la resolución sancionatoria emitida por la Administración Tributaria, fue notificada al contribuyente el 11 de abril de 2014, que era viernes; en consecuencia, el inicio del cómputo de 15 días hábiles para la presentación de la demanda, comenzó el lunes 14 y el sujeto pasivo tenía plazo para presentar su demanda, hasta el jueves 2 de mayo de 2014; sin embargo, la presentó el lunes 28 de abril, es decir, dentro del plazo que señala el artículo 174 de la L. N° 1340, en relación con el artículo 90 del Código Procesal Civil, vigente respecto al sistema de cómputo de plazos, en virtud de lo que establece el numeral 3 de la Disposición Transitoria Segunda del referido cuerpo normativo, pues el Compilado Adjetivo Civil, fue publicado el 25 de noviembre de 2013; en consecuencia el Tribunal ad quem aunque con criterio diferente, no incurrió en vulneración alguna, por lo que la misma deviene en infundada.

Por lo expuesto, corresponde aplicar el art. 220. II del Código de Procesal Civil, en cumplimiento de la normas remisivas contenidas en los art. 214 y 297 del Código Tributario, (Ley N° 1340).

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administracion, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 179 a 186, interpuesto por la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

199

Valentina Raquel Paz Moreno c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación por suspensión de renta de vejez
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 4 de mayo de 2017.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación saliente de fojas 156 a 154 de obrados interpuesto por Valentina Raquel Paz de Castedo contra la Resolución dictada en 12 de septiembre de 2016, demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.-Que mediante memorial de recurso de apelación cursante a fojas 156 a 154 de obrados interpuesto por Valentina Raquel Paz de Castedo contra la Resolución dictada en 12 de septiembre de 2016, manifestando que, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-Senasir, no ha cumplido con el A.V. N° 11 de 11 septiembre de 2015, toda vez que la resolución ahora apelada no ha tomado en cuenta toda la documentación adjunta inicialmente al momento de tramitar su renta de jubilación, procediendo únicamente a ratificar el fallo anterior con la cual se suspende ilegalmente su renta básica de vejez, pese a que su persona ha demostrado haber prestado servicios en la Empresa Nacional de Ferrocarriles Red Oriental desde el 5 de enero de 1970, hasta el 30 de abril de 1997; sin embargo el SENASIR no reconoce sus certificados de trabajo, sus boletas de pago y otros, vulnerando su derecho a la seguridad social consagrada en el art. 45 y 67 de la C.P.E.

Asimismo, menciona la apelante que el Servicio nacional del Sistema de Reparto resta valor a 1 D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004, que faculta a que el SENASIR reconozca todos los aportes de los trabajadores desde 1957 hasta abril de 1997, en base a la documentación que cursan en su expediente, entre los que se encuentran: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago y otros bajo presunción juris tantum, siendo que esta disposición legal vela el acceso a una jubilación justa, otorgando mayor facilidad para que los beneficiarios de las rentas sean atendidos, por lo que solicita a éste Tribunal revocar la resolución apelada y se ordene a SENASIR la restitución de su renta básica de vejez.

CONSIDERANDO: II.-Que por mandato expreso del art. 265 del Cód. Proc. Civ., el Auto de Vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites,

comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 del Cód. Pdto. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- Que de la revisión de obrados y los agravios expresados en el memorial de apelación y todos los actuados relativo al expediente de jubilación de la asegurada, se evidencia que la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones ahora SENASIR, mediante Resolución No. 008758 de 18 de junio de 1999, cursante de fs. 34, otorgó a favor de Paz Moreno Valentina Raquel, renta básica de vejez, equivalente al 54% de su promedio salarial, en el monto de Bs 1.781.81.-, renta que se le cancelo a parir del mes de mayo de 1999, habiéndole reconocido 328 cotizaciones por periodos 01/70 a 04/97.

Que posteriormente la misma Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR que le otorgo renta a la asegurada, mediante Resolución 0000222 de 14 de enero de 2014, resuelve disponer la suspensión definitiva de la renta básica de vejez otorgada en favor de Paz Moreno Valentina, por no contar con los aportes necesarios para beneficiarse de esta prestación, debiéndose procederse a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la asegurada, aspectos que merecieron a que la apelante y adjuntando prueba documental, mediante memorial de 28 de febrero de 2014, cursante de fs. 83-84, interponga el correspondiente recurso de reclamación, - habiendo la Comisión de Reclamación mediante Resolución No. 3398/16 de 12 de septiembre de 2016, confirmado la resolución reclamada, misma con el argumento de que la interesada no figuraría en las planillas de la Empresa Enfe. Red Oriental, aspectos que ocasionaron a que la interesada interponga el correspondiente recurso de apelación.

CONSIDERANDO: III.-Que de la revisión de los documentos presentados por la asegurada al momento de iniciar su trámite de jubilación y durante la sustanciación del proceso, se evidencia que cursa de fs. 1 a 29 documentación original y fotocopias legalizadas de boletas de pago, certificado de aportes, parte de afiliación y baja, certificados de trabajo, certificado de aportes emitido por el Fondo Complementario de S.S. Ferroviario Red Oriental, por el cual se evidencia que la apelante Valentina Raquel Paz Moreno, prestó servicios en la Empresa Nacional de Ferrocarriles Red Oriental desde el 5 de enero de 1970 hasta el 30 de abril de 1997, haciendo un total de 328 cotizaciones como acertadamente en una primera instancia reconoció el SENASIR a través de su Resolución 008758 de 18 de junio de 1999.

Ahora bien, el argumento que menciona el SENASIR en su resolución de la comisión de reclamación para confirmar la suspensión de la renta de la apelante, al manifestar que la trabajadora no figuraría en planillas por los periodos observados, es necesario indicar que la jubilada al momento de presentar su expediente de jubilación ha demostrado con pruebas documentales haber prestado servicios en la empresa antes mencionada, por lo que mientras no se compruebe que dichos documentos presentados son fraudulentas o fraguadas, estas tienen toda la fuerza legal que le asigna la ley para gozar de un beneficio que dicho sea de paso es irrenunciable e imprescriptible, por lo que este argumento no puede ser utilizado como una causal para negar y vulnerar un derecho constitucional protegido por la C.P.E. tal como es el derecho a la seguridad social, más aún si la interesada ha demostrado con bastante documentación que cuenta con 328cotizaciones al régimen básico. En ese sentido el

art. 194 del Código de Seguridad Social señala "... El empleador es directamente responsable ante la caja del pago de la cotizaciones patronal y de la cotización del asegurado, que será descontada del salario, asimismo el art. 545 de su reglamento menciona que la Caja tiene la obligación inexcusable de cobrar las cotizaciones por todos los medios que las leyes le otorgan, por lo que la dejadez o negligencia por parte de la entidades de la seguridad social de corto y largo plazo en el no cobro de aportes oportunamente no puede perjudicar al trabajador en su jubilación o en su derecho a recibir una atención médica.

Que el D.S. N°27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: ".Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, el art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia 'de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Que, el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Al respecto cabe señalar que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados, sino también las contingencias de la vejez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme lo establece expresamente los parágrafos I y III del art. 45 de la C.P.E., indicando además que en el presente caso y en otros el SENASIR brinda servicios a un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado, no pudiendo ir en contra de la norma legal

vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), procedan injustamente a no calificar o suspender sin, fundamento alguno las rentas que por ley les corresponde.

Que el art. 67 de la C.P.E, reconoce el derecho a una vejez digna. En efecto, la Norma Suprema en un capítulo especial referido a los derechos de las personas adultas mayores señala que éste es un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la C.P.E.). De cuyos preceptos, nace el mandato constitucional de defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para resguardar su vida digna en esta etapa de su existencia, que le asegure unos ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, entre otras.

POR TANTO: La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y siguientes del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y art. 115 de la C.P.E., REVOCA TOTALMENTE las resoluciones N°. 0000222 de 14 enero de 2014, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas y la Resolución de la Comisión de Red-amación No. 398/16 de 12 de noviembre de 2016, QUEDANDO FIRME Y SUBSISTENTE la Resolución No. 008758 de 18 de junio de 1999, cursante de fs. 34, ordenándose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, para que a través de su Comisión Nacional de Prestaciones proceda inmediatamente a la Rehabilitación de la Renta Básica de Vejez en favor de Paz Moreno Valentina Raquel y sea a partir de la suspensión de la misma. Sin costas conforme a la Ley SAFCO.

Vocal relator: Dr. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 185-181 vta., (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 54 de 4 de mayo de 2017, cursante de fs. 178 176., emitido por la Sala en materia de Trabajo, Seguridad Social Segunda Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del recurso de reclamación por suspensión de renta de vejez en curso de pago formulada por Valentina Raquel Paz Moreno, contra el SENASIR, la respuesta de fs. 194-192, el Auto de 31 de agosto de 2016 de fs. 195 y vta., por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 463-A, de fs. 203 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Resolución de la Dirección General de Pensiones:

Por Resolución Nº 008758 de 18 de junio de 1999, la Dirección General de Pensiones, determinó conceder renta básica de vejez a favor de Valentina Raquel Paz Moreno, equivalente al 54% de su promedio salarial en el monto de Bs. 1.781,81, más incrementos de ley que se pagaría a partir de mayo de 1999.

Resolución Comisión Nacional de Prestaciones:

Por Resolución Nº 0000222 de 14 de enero de 2014, cursante de fs. 57 a 55, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, dejando sin efecto la Resolución Nº 008758 de 18 de junio de 1999 y determinó suspender definitivamente la renta básica de vejez concedida a favor de Valentina Paz Moreno, ordenando que se revise el monto indebidamente cobrado, para que la Unidad de Asesoría Legal, proceda a la recuperación de los mismos.

Resolución de la Comisión de Reclamación:

Ante el Recurso de Reclamación interpuesto por la asegurada (fs. 84-83), la Comisión de Reclamación del SENASIR, cumpliendo el Auto de Vista Anulatorio Nº 11 de 11 de septiembre de 2015, cursante a fs. 115 a 114, emitió Resolución Nº 398/16, de 12 de septiembre (fs. 146 a 138), confirmando la Resolución Nº 0000222, de 14 enero de 2014, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, al evidenciar que se encuentra conforme a los datos del expediente y la normativa en vigencia.

Auto de Vista:

Interpuesto Recurso de Apelación por la asegurada (fs. 157-152 vta.), en el que reclamó la restitución de la renta suspendida, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitido el Auto de Vista N° 54 de 04 de mayo de 2017, cursante de fs. 178-176, por el que REVOCÓ totalmente las Resoluciones Nº 0000222 de 14 de enero de 2014 y 398/16 de 12 de septiembre de 2016, manteniendo firme y subsistente la Resolución Nº 008758 de 18 de junio de 1999, de fs. 34, ordenando al SENASIR, que proceda a la rehabilitación de la renta básica de vejez a favor de Valentina Raquel Paz Moreno, sea a partir de la suspensión, sin costas.

Argumentos del Recurso de Casación:

Contra la Resolución emitida por el Tribunal de apelación, el Director General Ejecutivo a.i., del SENASIR, por intermedio de sus representantes, formuló Recurso de Casación en el fondo, en el que luego de efectuar un análisis de los antecedentes del proceso y de la normativa y principios aplicables al caso, acusó que no se habría valorado la documentación cursante en obrados, pues si bien el Auto de Vista sustenta su fallo en el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, para reconocer los aportes de la solicitante, no consideró que dicha norma se aplica bajo presunción “Juris Tamtum”, que implica la posibilidad de prueba en contrario.

En el caso, se ha considerado la prueba presentada por la solicitante, sin tener presente que en mérito a la verdad material y la objetividad, el SENASIR, acorde a las facultades que le brindan los arts. 477 del RCSS y 9 del D.S. Nº 27991 y 5-d) del D.S. Nº 27066, se encuentra facultado para revisar de oficio o por denuncia, las prestaciones de dinero concedidas o de la falsedad de los datos que hubiera servido de base para su otorgamiento, pudiendo suspender provisional o definitivamente las rentas otorgadas y exigir la devolución de las cantidades indebidamente entregadas.

En mérito a ello, el SENASIR ha advertido que la solicitante no figura en las planillas, inclusive se revisó considerando su apellido de casada y que la documentación presentada por la interesada en el recurso de reclamación, corresponde a su esposo, el asegurado Alberto Castedo Castedo, como titular de una renta y asegurado a la Caja de Salud, existiendo por el contrario inconsistencia en el formulario de afiliación a la Caja Ferroviaria de Salud-RO en abril de 1985, porque no se trata de un periodo reclamado por la interesada; además, el certificado de aportes emitido por la Empresa Ferroviaria Oriental S.A., (01/1970 a 04/1997), consigna los descuentos del 2,5% al Fondo de Pensiones Básicas, evidenciando inconsistencia en la tasa de aportes de estos periodos, mientras que los los formularios del Fondo Complementario de S.S., Ferroviario Red Oriental, consignan como fecha 30 de octubre de 1997, por lo que no se certifica los periodos reclamados, estableciéndose que el nombre de la solicitante, no figura en las planillas de los periodos 1/1970 a 04/1997 de esa Empresa, advirtiéndose también de la revisión del Sistema Informático DPINFO, que no existe registro de afiliación a ningún ente gestor.

Por eso es que fue correcta la suspensión definitiva de la renta, conforme se determinó en la Resolución Nº 0000222, porque se estableció que la solicitante era solo beneficiaria de su indicado esposo, quien es rentista, concluyendo que la documentación presentada por la interesada no cumple lo establecido por el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), aprobado por la Resolución Secretarial Nº 10.0.0.87 de 21 de julio de 1997, evidenciándose una incorrecta valoración de esta norma, arts. 2 de D.S. Nº 26466 de 22 de diciembre de 2001 y 5 inc. b) del D.S. Nº 27066 de 06 de junio de 2003.

Fundamenta la existencia de los principios éticos de la sociedad, los fines y funciones del Estado, los deberes a los que estamos sujetos y el principio de verdad material, previstos por los arts. 8, 9, 108 y 180 de la C.P.E., concordantes éste último, con los arts. 30 núm. 11 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y 4-d) de la L. Nº 2341, verdad material que se enmarca al debido proceso, la seguridad jurídica, respecto del cumplimiento de la ley.

Petitorio:

Luego de transcribir el texto de las normas que considera transgredidas y mal aplicadas, argumentó que el Auto de Vista impugnado, viola, transgrede y aplica erróneamente la normativa señalada, por lo que en tiempo oportuno interpone recurso de casación en el fondo, para que este Tribunal resuelva CASANDO el Auto de Vista recurrido y se confirme las resoluciones emitidas por las Comisiones de Calificación de Rentas y Reclamación del SENASIR.

Respuesta a la Casación:

Por memorial de fs. 194-192, la asegurada Valentina Raquel Paz de Castedo, respondió el recurso de casación, indicando que la Seguridad Social es una Política del Estado y que por ello, si bien existen diferentes normas referidas al tema, estas no pueden ir en contra de la Constitución Política del Estado, los principios constitucionales y procesales del Derecho Social.

Argumenta que se aplicó de manera correcta el art. 14 del D.S. Nº 27543 y que si bien existe una imprecisión en el porcentaje, este se aplicó de acuerdo a la normativa vigente, pues no existían aportes al “Seguro Social a Corto Plazo Complementario”.

Por ello es que teniendo derecho a percibir una renta completa, suficiente y oportuna es que solicita que este Tribunal declare infundado el recurso.

Admisión:

Mediante A.S. Nº 463-A de 9 de octubre de 2017, este Tribunal admitió el recurso de casación en el fondo de fs. 185-181 vta., interpuesto por los apoderados del Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 54 de 4 de mayo de 2017, cursante de fs. 178 a 176, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

II.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso en concreto:

En aplicación de los arts. 13-I y 45 y 109-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presenta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

Por ello es que la jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Se debe tener presente también, que la renta de vejez, se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y por ello a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen derecho asimismo, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Consiguientemente el derecho a la renta de vejez, constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Por otra parte, debe considerarse también que conforme instituyen tanto el art. 180-I de la CPE y 30-11 de la L.O.J., la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a

los hechos y circunstancias acreditadas, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia

Por su parte, el art. 477 del RCSS señala que: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Los arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, 5 inc. H) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y al R.M. Nº 044 de 18 de julio de 2001, autorizaron primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos".

Por consiguiente, interpretando estas normas se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social, contra las personas que al momento de la calificación de la renta, hubiesen hecho incurrir en error a la Dirección de Pensiones y ahora al SENASIR, mediante la presentación de documentos, datos o declaraciones fraudulentos, que es la única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos.

Sin embargo, cuando acontece esta situación las autoridades del SENASIR, no tienen la competencia para establecer la veracidad o falsedad de documentos que no fueron franqueados por ésta entidad, pues se presume su legalidad y deben ser desvirtuados ante la justicia ordinaria y mediante los procedimientos instituidos para ese efecto y ante la autoridad que corresponda, sea de materia civil, familiar, penal y otra.

Fundamentación del caso concreto:

La resolución de vista impugnada en casación, no ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para revisar de oficio de las rentas en curso de pago y adquisición, puesto que esta facultad se encuentra reconocida en la normativa citada precedentemente (arts. 477 del RCSS, 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 5 inc. H del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 e inclusive la R.M. Nº 044 de 18 de julio de 2001), por el contrario, se establece que el Auto de Vista, aplicó adecuadamente la indicada normativa, advirtiéndose que no es evidente que exista infracción alguna sobre este particular, pues en la parte considerativa reconoció esa facultad de revisión y cobro que tiene el SENASIR, afirmando que hasta "….mientras no se compruebe que dichos documentos presentados son fraudulentas o fraguadas, estas tienen toda la fuerza legal que le asigna la ley paga gozar de un beneficio que dicho sea de paso es irrenunciable e imprescriptible, por lo que este argumento no puede ser utilizado como una causal para negar y vulnerar un derecho constitucional protegido por la C.P.E.".

Es decir, los documentos que sustentaron la Resolución Nº 008758 de 18 de junio de 1999 que cursa de fs. 34 vta., por la que se concedió a favor de Valentina Raquel Paz

Moreno, renta básica de vejez, no fueron desvirtuados en su validez y tan solo se determinó por parte del SENASIR, que la indicada beneficiaria, no figuraría en las planillas del periodo 1/1970 a 4/1997 de trabajo por el que se concedió dicha renta.

Este hecho no justifica que se hubiese determinado la suspensión definitiva de la indicada renta, pues la validez de esos documentos no puede ser determinado de manera unilateral por el SENASIR, porque se tratan de documentos que tendrían el valor legal previsto por los arts. 1287, 1289-I, 1296 y 1523 del CC, al haber sido franqueados por entidades y funcionarios públicos y privados respectivamente y que además tienen el valor que le reconoce el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, para establecer la densidad de cotizaciones; es decir, finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud, documentos que sustentaron dicha resolución y que en el curso del proceso, no han sido desvirtuados.

Respecto a que no se habría cumplido los principios éticos y de verdad material, que rigen los arts. 8, 9, 108 y 180 de la C.P.E., concordantes éste último, con los arts. 30 núm. 11 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial y 4 inc. d) de la L. Nº 2341, no es evidente, porque de los antecedentes del expediente, se establece que luego de haber sido beneficiada Valentina Raquel Paz Moreno, con la renta de vejez, no se ha demostrado de manera específica que los documentos que sustentaron el reconocimiento de esa renta, fuese documentos fraudulentos, tan solo el SENASIR, ha emitido un criterio, suponiendo que esos documentos son falsos, por el hecho que la indicada beneficiaria no figura en planillas; o que, los aportes realizados, fuesen en un porcentaje diferente al previsto por la norma, concluyéndose que fueron aplicados de manera acertada las presiones de los arts. 14 y 16 del indicado D.S. Nº 27543, porque se reconoció la validez de los indicados documentos que cursan de fs. 1 a 29 y que en caso que se tratare de entidades en mora, que no dejaron de funcionar o que se encuentren cerradas, se determinó que se debe considerar esos aportes con la documentación que cursa en obrados.

Por lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista recurrido no transgrede ni vulnera las normas alegadas en el recurso de casación, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme determina el art. 220-II del CPC, aplicable por las normas permisivas contenidas en los arts. 633 del RCSS y 15 del MPRCPA, RS Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 185-181 vta., (foliación invertida en todo el expediente), interpuesto por Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i., del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 54 de 4 de mayo de 2017, cursante de fs. 178 176, emitido por la Sala en materia de Trabajo, Seguridad Social Segunda Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Estaban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

200

Jerges Mercado Suárez c/ Mancomunidad de Municipios Chiquitanos
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Jerges Mercado Suarez, representado legalmente por Carlos Guido Rondón escobar contra la mancomunidad de municipios Chiquitanos representada por Rómulo Renato Arandia Orellana.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que, Carlos Guido Rondón Escobar en representación legal de Jerges Mercado Suarez de fs. 17-18 y vta. de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales contra la mancomunidad de municipios Chiquitanos en la cual expresa que el 15 de octubre de 2013 fue contratado para trabajar como Gerente General de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, con un sueldo mensual de Bs 14.332.- funciones que desempeño con responsabilidad y eficiencia. Expresa también que constantemente había un retraso en el pago de sus salarios de hasta 3 meses y que hasta la fecha se le adeudan 3 meses y 21 días de salarios.

Indica que el 20 de julio de 2015 el actual presidente de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos procede a despedirlo intempestivamente mediante una carta en la que le manifiestan que le pagarían sus salarios pendientes y beneficios sociales, pero solo quedo en promesas. Finalmente expresa que a fin de conciliar y hacer entrar en razón a su ex empleador acude al Ministerio de Trabajo, pero sus intentos fueron vanos ya que hicieron caso omiso a las citaciones emitidas, por lo que demanda a la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, salarios devengados y otros en la cuantía de Bs 191.771.84; en atención a los hechos y fundamentos manifestados interpone demanda de pago de beneficios sociales contra la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, pidiendo que en sentencia declare probada la demanda y sea con costas más la multa del 30% por no realizar el pago en tiempo oportuno.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 242 de 17 de febrero del 2016, cursante fs. 20, se admite la demanda presentada por Carlos Guido Rondon Escobar en representación legal de Jerges Mercado Suarez contra la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, representada por German Caballero Vargas, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 24.

CONSIDERANDO: Que, Rómulo Renato Arandia Orellana en representación legal de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, mediante memorial cursante de fs. 50-51 y vta., de obrados contesta la demanda señalando que los Gerentes Generales son designados bajo

la modalidad de libre contratación de carácter civil y no bajo la modalidad de contrato individual de trabajo, es decir sin subordinación ni dependencia. En cuanto al Gerente General no cumple una función de trabajo de forma permanente, sino solo de representación de la mancomunidad. Señala también que el demandante quien desde su designación ejercía su profesión como ingeniero eléctrico y otras actividades particulares como la administración del "Complejo Ecoturistico las Cabañas Campestres en Montero Hoyos". Finalmente, el Ex gerente General no presento ningún balance e informe económico documentado en descargo ocasionando serios daños y perjuicios a los intereses de la entidad demandada, no correspondiendo la pretensión de pago de beneficios sociales en aplicación del art. 16-a) y g) de la L.G.T. Con el derecho de una justicia eficiente, justa y transparente pide dicte sentencia declarando improbada la demanda y sea con imposición de costas y costos del proceso.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 956 de 20 de julio del 2016 cursante de fs. 53 de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 54-55.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 67-68 y vta., ofrece sus pruebas que se tienen presente mediante providencia de fs. 69.

Literales: fs. 1 a 16; 65-66; 93 a 96.

Testificales: fs. 27 a 88.

De descargo: Mediante memorial de fs. 63 ofrece sus pruebas que se tiene presente mediante providencia de fs. 64.

Literales: fs. 25 a 41; 60 a 62; 70 a 72; 80-81.

Testificales: fs. 84-85.

Que en fs. 98, mediante providencia de 3 de marzo de 2017, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 99 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los Principios Científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Carlos Guido Rondon Escobar en representación legal de Jerges Mercado Suarez, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, aguinaldos adeudados, vacaciones adeudadas, causa de la ruptura de la relación laboral, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que, de conformidad a los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que, en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los

fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada Rómulo Renato Arandia Orellana en representación legal de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, No ha desvirtuado con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 16; 65-66;93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41; 60 a 62; 70 a 72; 80-81; testificales de descargo de: fs. 84-85; que Julio Gómez Escobar ha prestado sus servicios como Gerente General para su empleador la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos. Hecho demostrado por la fe probatoria de las declaraciones testificales de descargo de fs. 84-85 conforme establece el art. 169 del Cód. Proc. Trab. Declaraciones en las cuales en su respuesta a la pregunta 3 han señalado que el demandante cumplía las funciones de Gerente General para la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, servicio prestado en el cual se evidencia la existencia de los requisitos esenciales que debe contener toda relación laboral como ser: a) dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) prestación de trabajo por cuenta ajena; c) percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones de conformidad con los art. 1 y 2 del D.S. N°23570, de 26 de julio de 1993; y a los arts. 2 y 3 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006. Motivo por los cuales corresponde reconocer la existencia de la relación laboral.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 16; 65-66; 93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41; fs. 60 a 62; fs. 70 a 72; fs. 80-81; Testificales de descargo de: fs. 84-85; que el demandante Jerges Mercado Suarez ha sido contratado por su empleador la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, mediante memorándum de designación para desempeñar el cargo de Gerente General.

3.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso cursantes en literales de cargo de fs. 1 a 16; fs. 65-66; fs. 93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41; 60 a 62; 70 a 72;80-81; testificales de descargo de: 84-85; que el demandante Jerges Mercado Suarez, ha prestado sus servicios para su empleador la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, desde 15 de octubre de 2013 hasta el 20 de julio de 2015, lo cual constituye un tiempo de servicios de 1 año, 9 meses y 5 días. Hecho evidenciado por la carta de retiro y el certificado de trabajo de fs. 4-5, pruebas que tienen la suficiente fuerza probatoria para determinar el tiempo de servicios prestados por el demandante, de conformidad a lo establecido por los arts. 20 de la L.G.T., 12 de su D. R., y 1 y 2 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009.

4.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 16; 65-66;93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41; 60 a 62;70 a 72; 80-81; testificales de descargo de: 84-85; que el sueldo promedio indemnizable percibido por Jerges Mercado Suarez, fue de Bs 14.322.

Hecho demostrado por el certificado de trabajo otorgado por la mancomunidad de Municipios Chiquitanos al demandante al momento de su retiro, donde se evidencia el sueldo percibido por el demandante cursante de fs. 5, motivo por el cual corresponde reconocer a

favor del demandante el sueldo promedio indemnizable de Bs 14.322; en conformidad a lo establecido por los arts. 19 y 52 de la L.G.T., concordante con los arts. 11 y 39 de su D.R.

5.- En cuanto a los aguinaldos adeudados, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 16; 65-66; 93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41;60 a 62;70 a 72; 80-81; testificales de descargo de: 84-85; que el demandante Jerges Mercado Suarez, le corresponde el pago doble de duodécimas de aguinaldo correspondiente a la gestión 2015 (6 meses y 20 días); toda vez que la parte demandada no ha presentado pruebas que demuestren el pago de dicho concepto. Motivos por los cuales corresponde el pago de aguinaldo conforme establece la Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con 1 mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, consiguientemente, en el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, impone la penalidad del pago doble en caso de incumplimiento.

6.- En cuanto a la vacación, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 16; 65-66;93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41; 60 a 62; 70 a 72; 80-81; testificales de descargo de: 84 a 85; que al demandante Jerges Mercado Suarez, le corresponde el pago de vacación de 21 días por no haberse demostrado la cancelación del mismo y de conformidad a lo establecido por el art. 33 del D.S. N°224 del 23 de agosto de 1943 que establece que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T.

7.- En cuanto a la causa de la ruptura de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 16; 65-66; 93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41; 60 a 62; 70 a 72;80-81; testificales de descargo de: 84-85; que el demandante Jerges Mercado Suarez, fue despedido de forma intempestiva e injustificada por su empleador la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, correspondiendo en este sentido el pago de desahucio. Hecho evidenciado por carta de retiro de fs. 4, por el cual se informa al demandante que prescindirán de sus servicios por motivos de un proceso de reestructuración institucional. En este sentido es necesario aclarar que la política de reestructuración de la empresa no es causal justificada de despido conforme el art. 16 de la L.G.T., motivo por el cual la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, obvio la obligación que tenía con su trabajador de presentar el correspondiente preaviso de despido con 90 días de anticipación, de conformidad al art. 12 de la L.G.T., correspondiendo el pago de desahucio por el despido intempestivo e injustificado conforme dispone el art. 3 del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009 con relación al art. 13 de la L.G.T.

En cuanto al sueldo devengado, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 16; 65-66; 93 a 96; testificales de cargo de: 87-88; literales de descargo de fs. 25 a 41; 60 a 62;70 a 72; 80-81; que a Jerges Mercado Suarez, le corresponde el pago de sus sueldos devengados de 3 meses y 20 días de la gestión 2015 en virtud a que la parte demandada no ha presentado ninguna documental que acredite el pago de los sueldos reclamados, incumpliendo lo establecido por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que establece que la carga de la prueba corresponde al empleador.

8.- En cuanto a los beneficios sociales que por ley le pueden favorecer al trabajador demandante Jerges Mercado Suarez, se tiene que comprobado la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, aguinaldos adeudados, vacaciones

adeudadas, causa de la ruptura de la relación laboral; le corresponde el pago de desahucio de (3 sueldos); indemnización de 1 año, 9 meses y 5 días; aguinaldo de la gestión 2015 (duodécima 6 meses y 20 días) conforme establece la ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente.; vacaciones le corresponde el pago de 21 días; Sueldos devengados de 3 meses y 20 días; Así también corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% y la actualización establecido en el art. 9 de D.S. Nº 28699, de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 5º del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla: Declarando PROBADA, con costas, la demanda de fs. 17-18 y vta., de obrados; por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Jerges Mercado Suarez, con su empleador la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, representada por Rómulo Renato Arandia Orellana, en el cargo de Gerente General, desde el 15 de octubre de 2013 hasta el 20 de julio de 2015, lo cual constituye un tiempo de servicios de 1 año, 9 meses y 5 días, bajo la modalidad de contrato de designación por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 14.322.- con ruptura del vínculo laboral por despido intempestivo; correspondiéndole el pago de beneficios sociales siguientes: Desahucio de 3 sueldos calculados en Bs 42.966; Indemnización por tiempo de servicios correspondientes a 1 año, 9 meses y 5 días calculados en Bs 25.262.41; aguinaldo de la gestión 2015 (duodécima 6 meses y 20 días) calculado en Bs 15.913.32; vacaciones adeudadas le corresponde el pago de 21 días calculado en Bs 10.025.40. Sueldo devengado de 3 meses y 20 días calculado en Bs 52.514, así también le corresponde el pago de la multa del 30% y actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006.

Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art.202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, representada por Rómulo Renato Arandia Orellana, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Jerges Mercado Suarez, representado por Carlos Guido Rondon Escobar, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Jerges Mercado Suarez:

Desahucio 3 sueldos Bs 42.966

Indemnización de 1 año y 9 meses y 5 días	Bs	25.262.41
Aguinaldo de la gestión 2015 (duodécima 6 meses y 20 días)	Bs	15.913.32
Vacación de 21 días	Bs	10.025.40
Sueldos devengados de 3 meses y 20 días	Bs	52.514
Sub total	Bs	146.681.13
Mas multa del 30%	Bs	44.004.33
Total, a pagar	Bs	190.685.46

Son: Bs 190.685.46, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz, a 9 de marzo de 2017.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Ingrid Chávez Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 6 de julio del 2017

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs.106 a 108 del expediente presentado por la parte demandada Rómulo Renato Arandia Orellana en representación de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos contra la Sentencia N° 111 de 9 de marzo del 2017 cursante de fs. 100 a 103 y vta., de obrados; habiendo presentado memorial de contestación la parte demandante de fs. 111-112 cursante en obrados; y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 106 a 108 de obrados Rómulo Renato Arandia Orellana en representación de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos quien expresa que: 1) ha sido restringidos en su facultad de formular conclusiones al no haber sido notificado con la actuaciones procesales, solicitando la nulidad de obrados hasta fs. 99; así mismo indica 2) en la sentencia dictada no se ha realizado una correcta valoración de las pruebas documentales ni de la contestación a la demanda que no existe relación laboral y que la relación que existe con el demandante está regida en el ámbito civil, percibiendo remuneración mensual pero sin subordinación ni dependencia conforme a las documentales de fs. 80-81 que acredita que el actor era representante legal de la empresa Complejo Eco-Turístico Las Cabañas Campestre S.R.L., solicitando se revoque en todas sus partes la sentencia.

Por su parte, Carlos Guido Rondon Escobar en representación de Jerges Mercado Suarez contesta el recurso de apelación, manifestando que:

1.- Que el expediente siempre estuvo a la vista de las partes para poder notificarse con las actuaciones procesales que cursan; así mismo indica

2.- Que conforme a las pruebas de fs. 5 consta certificado de trabajo que demuestra la relación laboral y fs. 87-88 la declaración testifical pruebas que han sido debidamente valoradas, solicitando se confirme la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Que, por mandato expreso del art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra

limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los Principios de Pertinencia y Congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la, resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por la parte demandada en el proceso, se tiene que

1.- En cuanto a la solicitud de nulidad por no haber presentado conclusiones; la normativa procesal en el art. 201 del Cód. Proc. Trab., señala que: "art. 201"Puesto el expediente por secretaría en el despacho del juez, inmediatamente vencido el término de prueba, con o sin alegatos ni solicitud expresa de resolución, éste pronunciará sentencia dentro del plazo establecido en el art. 79 de este Código".

En tal sentido se tiene que de la revisión de las actuaciones procesales que cursan en el exordio, para que el juez de la causa dicte sentencia solo es necesario el vencimiento del termino probatorio, acto procesal que se ha cumplido en la presente causa, no siendo requisito esencial la presentación de alegatos para la emisión de la sentencia, bajo el contexto procesal es evidente que la resolución dictada por el juez ad quo esta se ajusta al término que establece el art. 79 del Cód. Proc. Trab., no habiendo causado vulneración alguna a los derechos de las partes ni existe causal de nulidad.

2.- En cuanto al argumento del recurrente que reclaman una indebida valoración de las pruebas, de la revisión de las actuaciones procesales cursante de fs. 3 de obrados consta memorándum de designación de funciones en el cargo de Gerente General a: Jerges Mercado Suarez, de fs. 4 consta la carta de finalización contractual; de fs. 5 consta el certificado de trabajo que acredita que Jerges Mercado Suarez es Gerente General permanente de la Mancomunidad Chiquitana percibiendo un salario mensual de Bs 14.322.

De la revisión de las actuaciones procesales señaladas se tiene que estas documentales no han sido desvirtuadas ni enervadas por la partes recurrente y si han sido refrendadas por la declaración testifical cursante de fs. 87-88, documentales que demuestran la existencia de la relación laboral que cumple con todos los requisitos esenciales, sin embargo el recurrente expresa que el actor por las documentales de fs. 80-81 este no sería un trabajador exclusivo y estaría la relación dentro del ámbito civil;

Es necesario señalar que estas pruebas han sido debidamente evaluadas conforme al principio de Verdad Material en que se ha demostrado concordante con las demás pruebas que Estado Cuenta Individual de Previsión cursante de fs. 10-11 demuestra que el actor realizaba su aportaciones obligatorias en calidad de dependiente de la mancomunidad de Municipios Chiquitanos, no habiéndose demostrado los argumentos esgrimidos por el recurrente, tal como ha sido de manera fundamentada y motivada por el juez, quien ha realizado una correcta valoración de las normas aplicables al determinar que corresponde el pago de beneficios sociales, resolución que se ajusta a lo establecido en el art. 48-IV de la C.P.E.

Que, del análisis de las actuaciones procesales cursante en el exordio se evidencia que el juez en su calidad de Director del Proceso ha realizado valoración de las pruebas

efectivamente presentadas, realizando la respectiva motivación de la sentencia, valorando las pruebas pertinente debidamente presentada, y siendo congruente en el motivo del fallo en relación a la demanda y a los fundamentos de contestación, en tal sentido se tiene que las parte recurrente no demostrado sus pretensiones en el presente recurso, limitándose a señalar de manera genérica la inexistencia de falta de valoración de pruebas en la sentencia, siendo que el tal extremo no ha sido demostrado, al evidenciarse en la revisión de la sentencia recurrida que la parte recurrente no ha desvirtuado la pretensión demandada, por consiguiente la sentencia de manera fundamentada y realizando la valoración de las pruebas eficaces no vulnera derechos de las partes ni causa agravios, siendo que la carga de la prueba corresponde al empleador conforme lo establece en sus arts. 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, y de conformidad a lo dispuestos en los arts. 48-I, II, II, IV de la C.P.E., 79, 159, 201 del Cód. Proc. Trab., 3-h) y 66. Cód. Proc. Trab., y art. 265, 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la Sentencia N° 111 de 9 de marzo del 2017 cursante de fs. 100 a 103 y vta. de obrados, sin costas por mandato de la ley SAFCO N° 1178.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese y notifíquese…

Fdo. Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rossell Terrazas.

Ante mí: Abg. Danik Falon Cabello.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y fondo de fs. 126 a 129 y vta., interpuesto por Rómulo Renato Arandia Orellana en representación legal de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, contra el A.V. Nº 72 de 6 de julio de 2017, cursante de fs. 121 a 123, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Jerges Mercado Suárez contra la institución recurrente, traslado de fs. 130, los antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, que pretende el pago de beneficios sociales y derechos laborales consistentes en desahucio, indemnización (1 año, 9 meses, 6 días), aguinaldo (6 meses 21 días /2015), doble aguinaldo por incumplimiento, vacaciones (9 meses, 21 días), saldo vacación (10 días) sueldos devengados (3 meses, 21 días), multa de 30%, peticionando la suma de Bs 191.771.84; el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emite la Sentencia Nº 111 de 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 100 a 103 vta., que declara probada la demanda de fs. 9-10, con costas; ordenando el pago de beneficios sociales por el tiempo de trabajo de 1 año, 9 meses y 5 días, en la suma de Bs 190.685.46 con un salario indemnizable de Bs 14.322.- correspondientes al desahucio (3 sueldos),

indemnización (1 año, 9 meses 5 días), aguinaldo (6 meses, 20 días/2015), vacación (21 días) y sueldos devengados (3 meses y 20 días), más multa del 30%.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la institución demandada (fs. 106 a 108), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 72 de 6 de julio de 2017, cursante de fs. 121 a 123, confirma la Sentencia Nº111, sin costas por mandato de la L. N°1178.

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio.

Rómulo Renato Arandia Orellana en representación legal de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. Nº 72, con los siguientes argumentos:

En la forma.- Omite valoración y fundamentación sobre la prueba documental de fs. 80-81 de FUNDEMPRESA y del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que acreditan que el demandante es Gerente General, Administrador y representante legal de la empresa Complejo Eco-Turístico Las Cabañas Campestres S.R.L., documental con el valor probatorio que exige en los arts. 159 y 165 del Cód. Proc. Trab. y 1287-I y 1289-I de Cód. Civ.; ésta omisión vulnera el derecho a la defensa en el marco del debido proceso previsto en los arts. 115-II de la C.P.E., y 265-I del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.- a) Aplica e interpreta erróneamente el art. 201 del Cód. Proc. Trab., por cuanto una vez cerrado el término probatorio las partes deber ser notificadas en sus domicilios procesales a efecto de tomar conocimiento de dicho acto procesal y presentar las conclusiones dentro del mismo plazo que tiene el juez para dictar sentencia, contados partir de la nota de secretaría conforme al art. 80 Cód. Proc. Trab; sin embargo, el auto de vista refiere erróneamente, que para dictar sentencia es necesario sólo el vencimiento del término probatorio, situación que daría lugar a la nulidad de todo lo obrado con fecha posterior a dicho vencimiento; además, la documental y testifical fueron producidas fuera del término probatorio y no podrían ser objeto de valoración; b) Incurre en error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de descargo, por cuanto sostiene que por las pruebas de cargo y testificales de fs. 77 y 88, se acreditó que el demandante es Gerente General permanente con un salario de Bs 14.332.- sin considerar que la documental de fs. 80-81, y las testificales de descargo, desvirtúan la existencia de la relación laboral del demandante con la institución demandada, por cuanto el demandante simultáneamente ejercía las funciones de Gerente General, Administrador y representante legal de la empresa Complejo Eco-Turístico Las Cabañas Campestres S.R.L., por designación del Directorio de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, sin un horario habitual de trabajo, exclusividad, subordinación ni relación de dependencia laboral con la Mancomunidad de Municipios, además, por un tiempo limitado porque cada directorio electo tiene la atribución de designar al Gerente General por un periodo de 2 años por un tiempo menor en caso de producirse renuncia voluntaria o designación de uno nuevo por incumplimiento de funciones y desfalco de dinero, como fue la causa de destitución, todo ello conforme a sus estatutos y reglamentos.

Petitorio.- La institución recurrente peticiona casar totalmente el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo declarar improbada la demanda laboral, con costas y costos.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”.

En cuanto a las características de la relación laboral, el art. 2 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, prevé: “De conformidad al artículo primero de la ley general del trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones”.

Además el art. 4 del citado D.S, ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral, entre ellos, el de primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; y, el art. art. 5 determina que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

Respecto al procedimiento establecido a efectos del pronunciamiento de la sentencia laboral, el art. 201 del Cód. Proc. Trab., prevé: “Puesto el expediente por secretaría en el despacho del juez, inmediatamente vencido el término de prueba, con sin alegatos ni solicitud expresa de resolución, éste pronunciará sentencia dentro del plazo establecido en el art. 79 de este Código”, es decir, dentro del plazo máximo de 10 días.

IV.- Análisis del caso concreto.

La controversia en el presente caso, radica en determinar si el A.V. Nº 72 de 6 de julio de 2017, cursante de fs. 121 a 123, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aplicó correctamente los arts. 201, 79 y 80 del Cód. Proc. Trab, sobre el vencimiento del plazo

probatorio y plazo para pronunciar sentencia, y los arts. 115-II de la C.P.E, 158, 159, 252, 265 del Cód. Proc. Trab., y 145 del Cód. Proc. Civ., respecto a la motivación y fundamentación y a la correcta valoración de las pruebas de descargo, necesarias para la validez de una decisión judicial vinculada al debido proceso, y que en el presente caso no se consideró que el demandante Jerges Mercado Suarez, era un trabajador por tiempo limitado (2 años), no permanente, que la prestación de trabajo era civil, no laboral y que fue destituido antes del cumplimiento de su periodo por incumplimiento de funciones y desfalco de dinero.

Conforme se tiene expresado en el análisis precedente y de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que:

El A.V. Nº 72 de 6 de julio de 2017, contiene la motivación y fundamentación necesarias sobre la valoración de la prueba documental cursante de fs. 80-81, al precisar que las mismas si bien acreditan que el demandante es Gerente General, Administrador y representante legal de la empresa Complejo Eco-Turístico Las Cabañas Campestres S.R.L., los estados de cuenta individual emitidos por Previsión (fs. 10-11), demuestran los aportes del ahora demandante en calidad de dependiente de la Mancomunidad de Municipios Chiquitanos, concluyendo que el juez a quo realizó una correcta valoración de la documental que consta en antecedentes; considerando que se encuentra verificada la existencia de la relación laboral por la documental ofrecida por el demandante (fs. 3 a 11 y 15) y las testificales (fs. 87-88 vta.), además de la documental presentada por el demandado (fs. 93 a 96), se evidencia que no existe omisión de valoración de prueba alguna que vulnere el debido proceso en su elemento defensa o los citados arts. 115-II de la C.P.E., 145 y 265-I del Cód. Proc. Civ. y 158, 159 y 252 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, en aplicación de los arts. 201, 79 y 80 del Cód. Proc. Trab., sobre el pronunciamiento de la sentencia, plazo y forma, la normativa citada y desarrollada en el análisis jurídico legal, prevé que, una vez vencido el término probatorio, con o sin alegatos, o solicitud expresa, el juez de la causa deberá pronunciar sentencia en el plazo máximo de 10 días, computables a partir de la nota expresa del día y hora que consigna el secretario como ingreso a despacho para sentencia.

Consta de fs. 98 la providencia de clausura del término probatorio, de 3 de marzo de 2017; acto seguido, de fs. 99, se evidencia las diligencias de notificación a las partes con dicha providencia, practicadas en la misma fecha y de fs. 99 y vta., la nota de la secretaria del Juzgado 5° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, de ingreso a despacho para Sentencia, el mismo 3 de marzo de ese año; de ello se infiere que no existe incumplimiento o error en el procedimiento impreso en el proceso para el pronunciamiento de la Sentencia Nº 111 de 9 de marzo de 2017, cursante de fs.100 a 103 y vta., de obrados, por cuanto la norma prevé su emisión inmediatamente vencido el plazo probatorio, en consecuencia, la no presentación de alegatos o concusiones o la falta de oportunidad de las partes para hacerlo, no implica incumplimiento de normativa procesal alguna, ni vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, por cuanto es la norma procedimental que prevé la inmediata emisión del fallo de fondo una vez vencido del término de prueba.

De ello se infiere que la motivación y fundamentación expuesta por el tribunal de apelación en el A.V. Nº 72 impugnado, sobre la aplicación del art. 201 del Cód. Proc. Trab., y el pronunciamiento de la sentencia por el juez a quo, es correcta.

Por lo expuesto, se concluye que el tribunal ad quem no incurrió en vulneración alguna y no es evidente la infracción acusada en el recurso de casación, por lo que

corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación; sin costas, por disposición del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

201

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos c/ Kieferth Vinique Chávez
Proceso social desafuero
Distrito: Pando

SENTECIA

Dentro del proceso laboral de desafuero sindical seguido por Nativo Reyes Dorado en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos contra Kieferth Vinique Chávez.

VISTOS: Nativo Reyes Dorado acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 7, poder de fs. 8 a 13, en fs. 14 inicia demanda laboral manifestando en lo principal que el Gerente de Talento Humano Corporativa a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos habría remitido nota a la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo Murillo" solicitando la verificación del título de técnico superior en informática industrial de Kieferth Vinique Chávez, respondida la nota por la Institución citada en el sentido de que el certificado profesional de Kieferth Vinique Chávez no corresponde a esa institución; verificado la autenticidad del Certificado Profesional N° 000021 de la carrera citada extendida el 28 de febrero, la institución de formación certifica lo siguiente:

1.- Que el Certificado Profesional N° 000021 no corresponde a Kieferth Vinique Chávez. 2.- La serie del Certificado Profesional N° 000021 corresponde a Rejas Aquize Reynaldo Miguel. Asimismo expresa que el demandado habría ingresado a trabajar a la empresa el 1 de septiembre de 2010 como Administrativo del Distrito Comercial Amazónico, señalando en su currículum que la formación superior realizó en la Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo en la Carrera de Informática Industrial obteniendo el grado académico de Técnico Superior en Informática Industrial. También manifiesta que a pesar que Kieferth Vinique Chávez, no cumplía con los requisitos para poder ser dirigente sindical por encontrarse en la gestión 2016 con contrato a plazo fijo, Vinique fue elegido y posesionado el 31 de julio de 2015 como dirigente sindical en el cargo de secretario conflictos de la Central Obrera Departamental de Pando y que en la Resolución Ministerial es declarado en comisión con goce de haber del 100% y demás derechos laborales y siendo que se valió de un título falso para poder acceder a un cargo en YPFB, sorprendiendo al buena fe de sus compañeros que lo eligieron corno dirigente sindical así como sorprendió la buena fe dé la propia Empresa YPFB, los delitos que habría cometido serían falsedad material, falsedad ideológica y de uso de instrumento falsificado, además de haber incurrido en las causales de rescisión de contrato de trabajo, establecido en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T. (incumplimiento parcial de convenio o contrato), art. 9-g) de su Reglamento (abuso de confianza), -sostiene-, con estos antecedentes al amparo del D.L. N° 38 de 7 de febrero de 1944, L. N° 3352 de 21 de febrero de 2006, D.S. N° 29539 de 1 de mayo de 2008, arts. 241, 242 del Cód. Proc. Trab.; 51-VI de

la C.P.E., 198, 199 y 203 del Código Penal Boliviano; 16-e) de la L.G.T., 9-g) de su reglamento, instaura la presente demanda laboral de desafuero sindical contra kieferth Vinique Chávez, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitida el petitorio por resolución de fs. 17, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro del término establecido por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado conforme se tiene de fs. 21-22 plantea excepción previa de incompetencia e imprecisión o contradicción en la demanda. En fs. 24 contesta la demanda y reconviene por la causal injerencia patronal. En su repuesta sostiene que la demanda intenta forzar alguna causal inexistente para justificar la pretensión insertada en la demanda, que habría existido los supuestos hechos producidos antes de que su persona haya asumido la responsabilidad sindical, el haber incorporado a la documentación adjunta a su curriculum vitae una fotocopia de título como técnico superior de la Escuela Industrial Pedro Domingo Murillo, lo cual es totalmente alejado a la verdad, ya que en su Curriculum habría señalado que tiene el grado de educación técnica superior porque realizaba estudios. Asimismo, sostiene que estos supuestos hechos se suscitaron antes de asumir la diligencia sindical, siendo que la documentación presentada por su persona fue revisada y evaluada en su momento por funcionarios de YPFB, estos actos es una actitud de antisindical protagonizada por el actor, lo único que busca que se le aleje de la actividad sindical. También expresa, que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público; es así, que la normativa vigente a establecido el trámite de desafuero sindical ante la Jefatura Laboral, pero no es viable la destitución del trabajador sin antes haber sido tramitado el desafuero sindical, manifiesta -.Por lo expuesto Reconviene la demanda, la misma que la dirige contra Guillermo Luis Acha Morales por Impedimento al libre ejercicio de la actividad sindical, fundando su reconvención en el art. 51 de la C.P.E.; los Convenios 87 y 98 de la OIT, art. 5 de la L. N°38 del fuero sindical modificado por la L. N°3352 el art. 241 del Cód. Proc. Trab., pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la reconvención.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido reconvenido la demanda principal por el demandado, por decreto de fs. 28 vta., se corre en traslado al demandante a objeto de que responda a la contrademanda interpuesta por el actor, puesto en su conocimiento conforme consta de fs. 29-32 responde a la reconvención de contrario manifestando en lo esencial, que la demanda presentada fuera un invento, sin tener en cuenta que la misma tiene como base legal el art. 241 del Cód. Proc. Trab., además que los hechos irregulares se demostraran en el periodo probatorio cometido en pleno ejercicio de sus funciones por el demandado, asimismo expresa que la demanda de desafuero sindical es un juicio social ordinario, -confiesa-, por lo manifestado pide al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda reconvencional y probada la demanda de desafuero sindical.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada tanto la demanda principal como la reconvencional, por resolución de fs. 33 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba las acciones con el término común y perentoria para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por ambas partes.

Tramitado la excepción previa planteada por el demandado conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 31 del cuaderno procesal se declara improbada lo opuesto, resolución que es apelado por el demandado, a cuya consecuencia por auto de fs. 37 y vta., en aplicación del art. 260-III del Cód. Proc. Civ., aplicable a la materia se concede el recurso en el efecto diferido.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: el demandante se ratifica la documental acompañada en su pedido y como más prueba ofrece instrumental que corre de fs. 39 a 62 del cuaderno procesal.

Por su parte el reconvencionistas ofrece como prueba, literal que corre de fs. 67 a 80 y testifical cuyas declaraciones que no fueron producidos por la no presencia de los testigos en audiencia, constancia que corre en fs. 84 de obrados.

Que, es importante hacer un examen de la normativa que establece respecto al desafuero sindical: nuestra Carta Magna en su art. 51-I dice “Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley." y en su numeral VI expresa "Las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta 1 año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, no se les someterán a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical", por su parte el D.L. Nº 38 de fuero sindical elevado a rango de ley por L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006 en su art. 1 dice "Los obreros o empleados elegidos para desempeñan los cargos directivos de un sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso....", en su art. 2 reza "En caso de que el empleador estime necesario su traslado o su destitución, éste se hará como consecuencia de un proceso que se instaurará ante el juez del trabajo de la jurisdicción correspondiente ante el cual se probará al comisión de delitos o faltas contempladas en las leyes de trabajo como causales de despido...."siempre sobre el tema, la misma norma en su art. 3 expresa "Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente del sindicato, el juez del trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art.16 de la L.G.T...."; el D.S. N° 22539 de 1 de mayo de 2008 en su art. 3-II manifiesta referente al tema "Los Dirigentes Sindicales no podrán ser retirados de su fuente laboral, salvo la comisión de infracciones establecidas en los art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R. "Ahora bien, nuestro Procedimiento Laboral en su art. 241 referente a la causa que nos toca resolver expresa "Los juicios sociales de desafuero sindical se tramitarán de conformidad a las reglas de los juicios ordinarios, con la salvedad de que en este caso procede la reconvención por parte del trabajador", como se tiene en la amplia normativa nacional respecto a la demanda que nos toca examinar, las mismas coinciden en su sentimiento cuando establecen y obligan que para demandar el desafuero sindical, debe estar debidamente probada la causal invocada para este cometido. En el caso que nos ocupa, de revisión de la prueba documental aportada por el actor, no se tiene en absoluto resolución alguna ejecutoriada a través del cual se lo declara culpable al demandado de las causales invocada por el demandante, en consecuencia la argumentación aportada no es suficiente para esclarecer los delitos e infracciones en los cuales hubiese incurrido el demandado, más aun por mandato del art. 116-I de la C.P.E., Se garantiza la presunción de inocencia, principio de favorabilidad en favor de la persona que proclama nuestra carta fundamental. Por consiguiente reiterando al no haber aportado la parte demandante certeza suficiente para viabilizar su petitorio de desafuero sindical, no se puede aprobar lo que demanda, reconvención de la prueba documental que corre de fs. 67 a 80 del cuaderno procesal, no se tiene certeza alguna que desde su posesión en el cargo que ocupa en la

Central Obrera Departamental hubiese sido directa o indirectamente impedido en su actividad sindical, en consecuencia, al no haber ofrecido el reconviniente prueba alguna que avale la causal por el cual contrademanda, no puede ser procedente su demanda reconvencional.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando IMPROBADA la demanda de desafuero, asimismo se declara IMPROBADA la demanda reconvencional. Sin costas por ser doble el proceso.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 25 de octubre de 2016.

Regístrese.-

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y S.S. de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladis Ortega.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 29 de noviembre de 2016

VISTOS: La apelación suspensiva, planteada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, representado por Nativo Reyes Dorado, dentro del proceso de desafuero sindical seguido contra Kieferth Vinique Chávez y;

CONSIDERANDO: Que, dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Nativo Reyes Dorado, en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, interpone apelación expresando que:

1.- Incongruente y contradictorio análisis del juzgador.- El juez dice que los empleados y obreros elegidos para desempeñar cargos directivos de un sindicato no podrán ser destituidos sin previo proceso, que se instaurará ante el juez de trabajo, el juez determinará su retiro de acuerdo a lo establecido en el art. 16 la L.G.T. Al respecto eso es lo que se está haciendo tomar una determinación de destitución por la presente demanda laboral de desafuero sindical porque se ha sorprendido la buena fe de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, al haber presentado título falsificado y haber presentado juramento de formación profesional que en su parte final dice... En caso de que la entidad respectiva no acredite la autenticidad de mi título profesional seré pasible al retiro inmediato de mis funciones...2 dicha prueba está de fs. 4 a 7 así como de fs. 54 y el currículum presentado por el interesado.

2.- Continua incongruente y contradictorio análisis subjetivo del juzgador.- El juzgador dice que para demandar el desafuero sindical debe estar probada la causal invocada para este cometido y no existe resolución alguna a través de la cuales es declarado culpable al demandado; dando a entender que tiene que haber una resolución ejecutoriada previamente para hacer viable el proceso de desafuero sin tomar en cuenta las pruebas contundentes que se han presentado como es la falsificación del título, gracias al título falso se ha presentado a su fuente de trabajo.

3.- Jurisprudencia laboral.- Se cita autos supremos y sentencias constitucionales. A su vez, el demandado Kieferth Vinique Chávez responde a la apelación en los términos de la misma que se encuentra de fs. 95.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de lo obrado, lo determinado por la sentencia y la apelación interpuesta, se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Incongruente y contradictorio análisis del juzgador.- Que lo que se pretende en la demanda es demostrar la destitución del trabajador por eso se ha pedido desafuero.- Ha este respecto corresponde manifestar lo siguiente: Evidentemente los dirigentes sindicales, gozan de fuero y no pueden ser destituidos de sus funciones, después de 1 año de finalización de su gestión. Consiguientemente, para que sea destituido un dirigente, se deben seguir dos pasos indispensables:

1.- Demostrar las causales de despido, las mismas que necesariamente deben estar contempladas en el art. 16 de la L.G.T., que se llevará a cabo ante el juez de trabajo, así se entiende del D.L. N° 38 elevado a rango de Ley 21 de febrero de 2006 por L. N° 3352; consiguientemente, probado el hecho de comisión de delito o faltas contempladas en dicho art. 16 de la L.G.T., corresponde: 2. Desafuero sindical, que se llevara a cabo conforme el art. 241 del Procedimiento Laboral. En el caso que nos ocupa, no se ha instaurado un proceso de despido del trabajador por una causal indicada en el art. 16 de la L.G.T., sino que directamente se procede a demandar el desafuero, lo que no es procedente, puesto que como se dijo primero se demostrará la culpabilidad del trabajador con una causal debidamente probada de acuerdo a ley y con esta justificación procederá el desafuero, por lo que el juez ha obrado en consecuencia y no corresponde revocar la sentencia en este punto.

2.- Continua Incongruencia y contradictorio análisis subjetivo.- Es una reiteración de lo expuesto más arriba, que como se ha dicho efectivamente para que proceda el desafuero, previamente tiene que haber un proceso por el cual se demuestre la causal de despido a la que ha sido sometido el dirigente, puede ser un proceso administrativo; en el caso que nos ocupa, no ha habido tal proceso, para luego instaurar el desafuero, por lo que no hay nada más que considerar en este punto.

3.- Jurisprudencia.- No constituye un agravio, la cita de jurisprudencia, no hay nada que considerar.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia Nº 315-16 de 25 de octubre de 2016. Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Abg. Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.- Auxiliar de la Sala Civil-Social.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 132-135, interpuesto por Nativo Reyes Dorado, representante de la Empresa demandante Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, contra el A.V. Nº 351/16 de 29 de noviembre de 2016, cursante de fs. 105-107, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de desafuero, seguido por la empresa que representa el recurrente contra Kieferth Vinique

Chávez, el A. S. Nº59-A de 20 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 143 y vta.) y,

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia Nº 315/16 de 25 de octubre de 2016 (fs. 88-90 vta.), declarando improbadas la demanda de desafuero y la demanda reconvencional de "Impedimento al libre ejercicio de la actividad sindical", sin costas

Auto de vista.

En grado de Apelación, promovido por la empresa demandante, el Tribunal de alzada, conformado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. Nº 351/16 de 29 de noviembre de 2016, cursante de fs. 105-107, Confirmó la Sentencia Nº 315-016 de 25 de octubre de 2016, sin costas.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, el representante de la empresa demandante, Nativo Reyes Dorado, interpuso recurso de casación o nulidad en el fondo, por escrito de fs. 132-135, recurso que luego de ser respondido, fue concedido mediante Auto Nº 21/17 de 30 de enero de 2017, cursante de fs. 139 y vta., por lo que una vez radicado el expediente en este Tribunal Supremo, por A.S. Nº 59-A de 21 de febrero de 2017 (fs. 148 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

El recurrente, luego de ratificar su apersonamiento, fundamenta que interpone recurso de casación o nulidad en el fondo, alegando que el tribunal de alzada, incurrió en error de hecho y de derecho en la interpretación de la norma, afirmando que no se ha considerado los documentos de fs. 4 a 7 y 54 a 62 de obrados, que demuestran que el demandado, incurrió en falsificación de documentos, respecto de un título profesional de "Técnico Superior en Informática Industrial", habiéndose constatado por esa prueba, que ese documento presentado por el demandado y que se encuentra en su file personal, no tiene ninguna validez legal, empero el tribunal de alzada, estableció que para la procedencia del desafuero son necesarios dos pasos indispensables, demostrar las causales de despido e instaurar el proceso de despido del trabajador por una causal indicada en el art. 16 L.G.T., pese a que no identifica la norma en la que se establecen estos requisitos, además que el hecho de tener fuero sindical, no significa estar exento de responsabilidades, conforme se determinó en la S.C.P. N° 0027/2015-S1 y en el caso presente se demostró con pruebas contundentes que el demandado presentó un título profesional falsificado de "Técnico Superior en Informática Industrial", demostrado por los documentos de fs. 6-7 y la literal de fs. 53 de obrados y la Declaración de Adhesión al Código de Ética de la empresa YPFB de fs. 62, presentadas en el periodo de prueba y que no se les atribuyó ese valor probatorio, conforme se estableció en el A.S. Nº 30 de 20 de febrero de 2014, respecto de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

Considera que se ha demostrado la causal de despido y que el proceso sumario interno se encuentra en trámite, empero en mérito a la prueba indicada, correspondía que se

declare probada la demanda, al estar demostrados los hechos que sustentan el desafuero, al no estar sujetos los jueces laborales a la tarifa legal de las pruebas, conforme establecen los arts. 3-J) y 158 del Cód. Proc. Trab., por ello consideran que el razonamiento vertido por el tribunal de alzada, es subjetivo, porque los justificativos de la demanda se encuentran plenamente demostrados.

Petitorio:

Concluyó señalando que interpone recurso de casación en el fondo y que luego de los trámites pertinentes se emita auto supremo casando el auto de vista y deliberando en el fondo declare probada la demanda, disponiendo el desafuero sindical del demandado Kieferth Venique Chávez, sea de acuerdo a ley.

Contestación al recurso:

Este recurso fue contestado por el demandando, mediante memorial de fs. 138-139 en el que argumentó que el recurso sustenta su fundamentación en el Código de Procedimiento Civil, sin advertir que esta norma se encuentra derogada por el Código Procesal Civil, además que incumpliendo el art. 210 del Cód. Proc. Trab., debió invocar esta norma, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Por otra parte, afirma que existe una confesión espontánea presentada en el recurso, respecto a que la causa por la que se le atribuye el desafuero habría prescrito por haber transcurrido más de 2 años, más aún si su contratación, no fue en mérito a un contrato de trabajo profesional, y su nivel salarial tampoco tiene esa calidad.

Por ello considera que se aplicó correctamente el art. 48-II de la C.P.E., solicitando que ante la inexistencia de una adecuada fundamentación jurídica, se rechace el recurso y se declare ejecutoriado el auto de vista, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 132-135, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

La doctrina ha establecido que “El fuero sindical, constituye la garantía necesaria para que los dirigentes sindicales cumplan con sus funciones, sin ser despedidos o desmejoradas sus condiciones de trabajo”. (Isaac Sandoval Rodríguez, Legislación del Trabajo, décima edición, Pág. 190); esta garantía se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado de Bolivia, en el art. 51-VI.

Este mismo autor, cita Cabanellas, quien define el fuero sindical, como “la garantía que se otorga a los trabajadores, motivada en su condición representativa sindical para no ser despedidos, trasladados ni modificados en sus condiciones de trabajo sin causa justa…”.

El desafuero constituye un proceso especial, previsto por el Cód. Proc. Trab. (arts. 241-242), de competencia de los jueces de trabajo, conforme establece el art. 73-8 de la L.O.J., L. Nº 025, en el que previo las formalidades que rigen a los juicios sociales, se debe demostrar ante dicho juez de trabajo de la jurisdicción correspondiente, la causa justa que permita el despido, el traslado o la modificación de las condiciones de trabajo de un dirigente sindical.

Es decir, esta causa justa, constituyen la comisión de delitos o faltas contempladas en la ley de trabajo como causal de despido, demostrada ante el juez de trabajo que conozca del proceso de desafuero sindical.

Establecida la culpabilidad del obrero dirigente sindical, se declara por el juez de trabajo, el desafuero sindical y por consiguiente, se determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T., conforme prevén dichas normas adjetivas y el D.L. Nº 38 de 07 de febrero de 1944, elevado a L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006.

Consecuentemente, quien ostenta la competencia para identificar y declarar probada la causal del desafuero sindical alegada, es el juez de trabajo, quien debe ponderar esas probanzas de acuerdo a lo que establecen dichas normas.

Este tribunal supremo, en similares casos, estableció que: "Al respecto, es preciso puntualizar que la doctrina laboral ha entendido que el fuero sindical, representa un conjunto de garantías que se otorgan a los trabajadores, quienes actuando en cargos electivos y representativos de sindicatos, necesitan por razón del trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical, implicando con dicha protección, la prohibición al empleador de despedirlo o alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad."

"Es en ese sentido, que la Constitución Política del Estado., de 2 de febrero de 1967 en su art. 159-I, (vigente a la fecha del inicio del proceso) estableció: "...Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que desplieguen en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo estos ser perseguido ni presos...", y actualmente nuestra Constitución Política del Estado vigente en su art. 51-I, II, III, IV y VI, reconoce el derecho que tiene toda trabajadora y trabajador de organizarse en sindicatos, disponiendo además que: "... los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta 1 año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales...".

"Así también, el art. 100 del D.S. Nº 22407 de 11 de enero de 1990, prevé: "...los dirigentes sindicales, a la finalización de sus mandatos, deben restituirse a las fuentes de trabajo que ocupaban en el momento de haber sido declarados en comisión. Estos trabajadores no podrán ser retirados de sus fuentes de trabajo mientras dure su mandato como dirigentes sindicales...", en relación con lo prescrito por los arts. 1, 2 y 3 del D.L. Nº 38 de 7 de febrero de 1944, elevado al rango de ley por la L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, prescriben 1.- "Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento", 2.- "En caso de que el empleador estime necesario su traslado o su destitución, éste se hará como consecuencia de un proceso que se instaurará ante el juez del trabajo de la jurisdicción correspondiente ante el cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en las leyes de trabajo como causales de despido...", 3.- "Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente del sindicato, el juez del trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T....", corroborando con esta determinación el art. 241 del Cód. Proc. Trab., señala al respecto: "Los juicios sociales de desafuero sindical se tramitarán de conformidad a las reglas de los juicios sociales

ordinarios…", por otra parte, el art. 242 del mismo cuerpo legal, aclara que en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones."

"Ratificando con lo citado ut supra, el art. 152 de la L.O.J. Nº1455, (vigente el momento del inicio y conclusión del proceso sumario administrativo seguido en contra del demandante), disponía: (Competencia). Los jueces del trabajo y seguridad social tienen competencia para lo siguiente: 6) "Conocer en primera instancia de las demandas de reincorporación…y del desafuero de dirigentes sindicales concordante con los arts. 9 y 43-f) del Cód. Proc. Trab., que señalan los jueces de trabajo y seguridad social tienen competencia para conocer en primera instancia "de la demanda de desafuero de dirigentes sindicales".

"En base a la normativa citada, se infiere que el fuero sindical se encuentra reconocido constitucionalmente, estableciendo de forma expresa que la destitución de una trabajadora o trabajador que goce de dicho fuero, debe estar sujeta a un proceso previo ante la autoridad jurisdiccional competente…".

Nótese que este auto supremo, analizó que ese proceso social, se inició en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, de 2 de febrero de 1967, habiendo identificado las normas que tutelaban los derechos de los trabajadores sindicalizados, que son concordantes a las previstas en la actual Constitución Política del Estado, de 7 de febrero 2009, que se encontraba ya en vigencia plena, al momento de emitirse esa resolución judicial, habiendo citando para ese efecto el art. 51.

Estas normas se aplicaron en ese caso concreto al identificar los derechos reconocidos a los trabajadores, para organizarse en sindicatos, que los dirigentes, gozan del fuero sindical y que no se les puede despedir hasta un año después de la finalización de su gestión, como tampoco se les puede disminuir sus derechos sociales y especialmente relacionó detalladamente las previsiones del D.S. Nº 22407 y de la L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006 y de la L. Nº 025 de Organización Judicial, aplicables a favor de los trabajadores sindicalizados y que instituye el procedimiento del desafuero sindical que se encuentra vigente hasta la fecha y que debe ser cumplido por los Órganos Jurisdiccionales, al presumirse su constitucionalidad, conforme establece el art. 4 del Código Procesal Constitucional.

Por otra parte, respecto de la valoración de la prueba, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.).

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente se ha alegado que se habría incurrido en error de hecho y de derecho en interpretación de la normativa referida a la valoración de las pruebas cursante en obrados.

Ciertamente el error de hecho y de derecho se atribuye a la valoración de la prueba, cuando se omite alguna prueba o se le asigna un valor diferente al previsto por ley, respectivamente.

Sin embargo, cuando se alude a error de hecho o de derecho respecto de la interpretación de una norma; en el primer caso, se entendería que se habría omitido aplicar esa norma en un asunto específico, lo que implica que se incurrió en violación de la norma; mientras que respecto del segundo caso, es que se atribuyó una interpretación diferente a una norma, incurriendo en interpretación errónea, o puede también, establecerse en este último entendimiento, que se incurrió en una aplicación indebida, es decir, se aplicó una norma diferente al hecho juzgado.

Todas estas, constituyen causales de casación en el fondo, conforme establece el art. 271-I del C.P.C., aplicable en materia laboral, por la permisión del art. 252 del Cod. Proc. Trab.

Analizando detenidamente los fundamentos del recurso objeto de resolución se establece que ciertamente se denunció la violación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., referidos, primero, a la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los citados de su conciencia y los principios del derecho procesal del trabajo; y segundo, que el juez en materia social no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, por ello es que resuelve en mérito a ese principio de libre apreciación de la prueba, inspirándose en los principios que informan la crítica y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta de las partes procesales, a fin de evitar que éstas realicen un acto simulado o se sirvan del proceso para obtener un fin prohíbo por ley.

En el caso presente, el recurrente afirma que se incurrió en "violación" de estas normas, porque durante el proceso de desafuero sindical, pese a que acreditó fehacientemente que el demandado incurrió en causales de despido justificado, por haberse demostrado, que al momento de presentar su file personal, adjuntó un título profesional falsificado de "Técnico Superior en Informática Industrial", constituyendo este documento un requisito para ocupar el último cargo, de "Técnico de Soporte" al que accedió en la gestión 2016, implicando que se prevalió de ese título falsificado para acceder a los cargos de la empresa.

Alega que ese comportamiento se ratificó, tanto en la Declaración Jurada de formación profesional y su propio currículum vitae de fs. 54 a 62 de obrados, específicamente el documento de fs. 57, como, la declaración de adhesión al código de ética de la Empresa YPFB de la gestión 2011, suscrito por el mismo trabajador, porque luego fueron desvirtuados esos documentos, por las certificaciones emitidas por la indicada Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo de fs. 6-7 de obrados, que evidencian que esos documentos son falsificados.

El tribunal de alzada, al momento de emitir el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2016, evidentemente reconoció las facultades que se tiene para destituir a un dirigente sindical, cual es que se debe demostrar las causas de despido previstas en el art. 16 de L.G.T., y una vez que se demuestre esas causas se determine el desafuero sindical, conforme establece el art. 241 del Cód. Proc. Trab., (Segundo Considerando, punto 1).

Sin embargo, en el mismo Considerando, punto 2, el tribunal de alzada, determinó erróneamente que en el caso presente, no se habría instaurado un proceso de despido del trabajador, por alguna de las causales del art. 16 de la L.G.T., sino que, directamente se procedió a demandar el desafuero.

Este aspecto es totalmente incorrecto, pues en caso de tratarse de despido, o modificación de las modalidades de trabajo de un obrero que forma parte del sindicato, conforme establece el art. 3 del D.L. Nº 38 de 7 de febrero de 1944, que ha sido elevado a rango de L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, debe demandarse directamente el desafuero ante el juez de trabajo, quien con plena competencia, una vez establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente sindical, determinará su retiro, de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T., todo conforme se relacionó línea arriba y que ha sido reiterado por la Jurisprudencia citada, emitida por este tribunal.

Por otra parte, es evidente que, en resguardo del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando analizaba la S.C. Plurinacional. N° 0646/2012, determinó que "Según el entendimiento asumido en la citada sentencia, se deja claramente establecido que; el empleador, cuando observe que, un trabajador despliega una conducta tipificada como delito por la norma penal, no puede despedirlo directa e inmediatamente, más al contrario, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, se debe iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaría, si a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta dolosa o culposa que amerite una sanción penal, en dicho momento estará facultado para despedirlo en forma justificada, dando por concluida la relación laboral; sin embargo, cuando el trabajador no es sometido a este proceso administrativo interno, sino más bien a un proceso penal, en cuyo caso el empleador, tampoco puede despedirlo unilateralmente a simple denuncia del hecho, mínimamente debe concluir la etapa preliminar con imputación formal contra el trabajador, en base a ello proceder al retiro del trabajador; por cuanto, según el fundamento expuesto en esta sentencia no es razonable que el empleador tenga que esperar hasta que se dicte sentencia condenatoria y éste pase a su vez se ejecutorié".

Siguiendo esta línea, este tribunal, estableció respecto del despido de un dirigente sindical, que: "…de la revisión del expediente se colige que, no es evidente lo denunciado, hasta tanto y cuando se determine en juicio por autoridad jurisdiccional competente, sobre la inocencia o culpabilidad del actor, mediante sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, mientras tanto el dirigente sindical goza de declaratoria en comisión con goce del 100% de sus haberes y demás derechos laborales, caso contrario se vulneraría el principio de presunción de inocencia, plasmada en la C.P.E. en su art. 116, como garantía laboral prevista en la jurisprudencia constitucional;…".

Esta jurisprudencia constitucional y la emitida por este tribunal, advirtieron que cuando se procede al despido de un trabajador o de dirigente sindical, sin tramitar previamente un proceso interno administrativo, o iniciar un proceso penal, se vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia, exigiendo en uno u otro caso una sentencia ejecutoriada, sea dentro de ese sumario interno administrativo o proceso penal, para establecer ese despido.

Sin embargo, en el caso presente, al tratarse de un proceso especial, establecido específicamente para determinar si corresponde o no el desafuero sindical, conforme prevé el art. 2 de la indicada L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, ya no es preciso tramitar un proceso administrativo previo conforme a la normativa interna de la empresa o institución y tampoco corresponde tramitar un proceso penal; sino que de manera directa, en resguardo de ese debido proceso, el juez de trabajo, adquiere plena competencia para determinar si

corresponde o no ese desafuero en mérito al conjunto de pruebas que se presentaron ante su autoridad y que, conforme establecen los principios de libre apreciación de la prueba e inexistencia de la prueba tasada, debe declarar probada o improbada la indicada solitud de desafuero sindical y determinar el retiro del dirigente sindical, o el traslado o modificación de las condiciones del trabajo, según corresponda, en resguardo del debido proceso y la presunción de inocencia, pero velando por la verdad material acreditada en el curso del proceso, conforme establecen los arts. 115-II, 116-I y 180-I de la C.P.E.

En ese entendido, revisando los antecedentes del presente proceso, se establece que ciertamente la empresa demandante demostró incuestionablemente que el demandado (Dirigente sindical), incurrió en la causa justificada de despido, prevista por el art. 16-e) de la L.G.T., porque incumplió el convenio o contrato al que se encontraba reatado, puesto que si bien en un principio no fue contratado considerando su condición de profesional, pero sí se lo hizo, para la asignación de nuevas funciones como encargado de "Técnico de soporte" conforme evidencia el oficio de 4 de enero de 2016, o "Soporte de sistemas", de acuerdo al Contrato ANRH-T-15019/2015 de fs. 44-45 de obrados, evidenciando que los documentos que justificaron esa contratación, fueron los presentados por el trabajador y que cursan de fs. 55 a 62 de obrados, respecto de la hoja de vida, currículum vitae y declaración de adhesión al Código de Ética de YPFB, que luego fueron desvirtuados en su validez por los documentos presentados junto a la demanda cursante de fs. 1 a 7 de obrados y que no fueron valorados por el tribunal de alzada, omitiendo la facultad que le otorgaron los arts. 3-f) y 158 del Cód. Proc. Trab., de apreciar la prueba a su prudente arbitrio y sana crítica, evidenciándose de esta manea que se incurrió en violación de estas normas por su inaplicación al caso concreto.

En ese marco legal, se concluye que es evidente las causales de casación alegada por el recurrente, por consiguiente, se establece que el tribunal de alzada incurrió en violación de esas normas, justificando la casación del auto de vista; correspondiendo, aplicar el art. 220-V del C.PC., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., CASA el A.V. Nº 351/16 de 29 de noviembre de 2016, cursante de fs. 105-107, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de Desafuero Sindical de fs. 14 a 16 vta., disponiendo en aplicación del 3 de la L. Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, el desafuero sindical del demandado Kieferth Venique Chávez y por consiguiente, su retiro inmediato de su fuente de trabajo, ordenando a la Empresa YPFB, demandante, proceda a liquidar y pagar sus beneficios sociales y derechos consolidados que le correspondan, con la pérdida del último quinquenio, conforme establece el art. 16 de la L.G.T., y sea dentro de los 15 días siguientes de ejecutoriado el presente fallo, conforme establece el art. 9 del D.S. Nº 28699, bajo conminatoria de imponer la multa y actualización prevista por ésta última norma.

Sin multa por ser excusable y sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

202

Nela Rodríguez Cuellar c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios Sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de derecho beneficios sociales seguido por Nela Rodríguez Cuellar en representación de los niños Tanira y Yenny Méndez Rodríguez contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Nela Rodríguez Cuellar fs. 31-32 inicia demanda laboral manifestando que sus hijas Tanira y Yenny fueron declaradas herederas forzosas de su padre Rodolfo Méndez Acosta, mismo que abría trabajado de chofer desde el 10 de junio de 2010 en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija hasta el 18 de mayo de 2015, fecha en la cual habría fallecido en un accidente de tránsito,-sostiene-.Con estos antecedentes inicia demanda en la vía laboral de pago de sueldos devengados, incremento salarial, subsidio frontera, pago de indemnización, vacaciones y pago de multas por incumplimiento acción que la dirige contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su pedido.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 33, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda al reclamo dentro el término o previsto en nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado mediante cedula de fs. 35 ha dicho efecto, acompañando prueba documental y poder que corre de fs. 15 a 18 vta. Los José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira Flores Choque, se apersonan en representación del demandado y responden al petitorio sin ninguna exposición simplemente reclamo dando niegan en todas sus partes pidiendo al final, que en sentencia sea declarada improbada la acción así mismo plantean excepción perentoria de prescripción con fundamento que los derechos sociales no se habría reclamado en su oportunidad por el actor por lo abrían prescrito hace dos años conforme lo prevé el art. 120 de la L.G.T.

CONSIDERANDO: Al haber sido negado en todas sus partes la demanda; en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., por auto interlocutorio de fs. 41, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba:

De cargo, documental que corre de fs. 21 a 32 del cuaderno procesal.

De descargo, no fueron presentados elemento probatorio alguno por parte demandada.

Del análisis de la pretensión que demanda la peticioncita, con una previa valoración de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., para de esa forma poder determinar lo que corresponda respecto al reclamo que hace el actor: Respecto al salarios devengados, el art. 48-IV de nuestra Carta Magna establece "Los salarios o sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", como se tiene en el sentir de nuestra ley de leyes es contundente cuando dice que tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia los sueldos no pagados, ahora bien, en el caso que nos toca examinar, de la prueba documental y testifical que corre de fs. 21 a 31 de obrados las mismas que hacen fe por imperio del art. 159 y 169 de la Ley Procesal Laboral, del primero se puede evidenciar que el demandante prestó sus servicios en el Gobierno Municipal de Cobija en la gestión 2010 y parte de 2015, sin embargo no existe certeza sobre el salario devengado de abril de 2015 reclamado, al no existir prueba en fehaciente de descargo es viable el reclamo de la actora. Indemnización, la L. N° 321 de 30 de diciembre de 2012 en su art. 1 establece, se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabadoras y los trabadores asalariados permanentes que se desempeñen funciones en servicios manuales y técnicos operativos administrativos de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y el Alto de La Paz, quienes gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren a partir de la promulgación de la presente ley... Ahora bien, durante el tempo que prestó sus servicios en el municipio demandado el fallecido estuvo protegido por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales puesto que nos y encontraba en las excepciones previstas en el numeral II. Del artículo citado; y conforme lo establece el D.S. N° 1260 de 5 de julio de 1948 el abandono por causa de muerte no motivado por el trabajador se considera como retiro forzoso teniendo en cuenta que el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 establece el derecho a la indemnización del trabajador tanto por retiro forzoso o por renuncia voluntaria a su fuente laboral, en consecuencia, en a la presente causa es viable aprobar la indemnización por tempo deservicios que se demanda. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 e su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región por un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", La norma, establece como único requisito para que los funcionarios y trabajadores tanto del sector público como privado tengan derecho al subsidio de frontera-es que presten sus servicios dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabajen puesto que el decreto no hace excepciones, en caso que nos toca resolver conforme se tiene en la prueba documental de fs. 21 a 32 del cuaderno procesal literales que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 de la Ley Adjetiva Social, se puede evidenciar que la demandante prestó sus servicios en el Gobierno Municipal de Cobija a partir de la gestión 2010 a 2011, también se tiene, que no fue cancelado el derecho que reclama, ahora bien, al haber prestado sus servicios la demandante dentro los alcances del decreto supremo transcrito, se le debería haber pagado lo que reclama mensualmente y al no haberse hecho efectivo la institución incumplió un mandato, al respecto nuestra Carta Magna en su art. 108 expresa "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", por consiguiente, al no haber ofrecido argumento alguno la entidad demandada que avale el pago de lo que reclama la actora, lo que

corresponde es aprobar petitorio, con la salvedad que solo se liquidara tomando en cuenta la prueba aportada puesto que el salario no puede presumir. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T. dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", lo que manda esta regla es clara o sea está permitido su compensación en dinero solo cuando es despedido de su fuente de trabajo al cumplir una nueva gestión de servicios, al respecto el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 establece el derecho a recibir pago por vacación por duodécimas, a trabajadores que, luego del primer año de antigüedad, no cumplan un nuevo año de servicios, en consecuencia lo que corresponde aprobar es solo por duodécimas conforme lo prevé la regla citada. incremento salarial, El presente el D.S. N° 2346 establece el incremento salarial del 8,5% en periodo 2015 e indica que está dirigido a profesionales y trabajadores en salud, personal de los Servicios Departamentales de Gestión Social (Sedeges), personal docente y administrativo del magisterio fiscal, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía; además del sector privado. La norma añade también que el aumento al SMN será del 15% para la presente gestión.; la norma señalada no se encuentra inmerso funcionario público el municipio por lo se entiende que están exentas de dicho incremento, a cuya emergencia no puede ser viable aprobar el reclamo.Multa, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 9 establece la multa por incumpliendo en el pago del finiquito dentro los 15 días de producido el despido del trabajador; en el caso que nos ocupa no existe argumento alguno por el cual la parte demandante hubiese reclamado lo que correspondía al fallecido en consecuencia el retraso de la cancelación de los derechos laborales no puede ser imputable solo a la parte patronal a cuya emergencia no es viable aprobar lo que se demanda.

Aguinaldo, el D.S. Nº 02317 de 29 de descimbre de 1950 establece en su art. 2. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de 3 meses para empleados y un más para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre. Corresponde aprobar lo solicitado al decreto supremo señalado.

Prescripción, el art. 120 de la L.G.T. dice "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el tiempo de 2 años de haber nacido de ellas.", por su parte el art. 48-IV de la C.P.E. reza "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales.... no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.", nuestra Carta Magna se encuentra vigente desde febrero de 2009, lo que significa que la prescripción establecida por la ley General del Trabajo estuvo vigente hasta enero de 2007 y a partir de febrero del mismo año la prescripción ya no opera por mandato de nuestra ley de leyes. El reclamo que hace es de febrero de 2007, en consecuencia, reiterando al haber declarado nuestra Carta Fundamental la imprescriptibilidad de los derechos laborales a partir de su vigencia, la excepción planteada no puede ser viable.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo, Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 9-10, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción. Sin costas por ser entidad pública la demandada. En consecuencia, el demandado deberá cancelar lo aprobado conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 2 años un mes

Salario indemnizable Bs 2800

Indemnización	Bs	4.833
Subsidio de frontera: Gestión 2010, 7 meses sueldo Bs 2200…20%	Bs	3.080
Gestión 2011, 10 meses sueldo Bs 2800…20%	Bs	5.600
Gestión 2012, 2 meses sueldo Bs 2200…20%	Bs	880
Gestión 2013, 4 meses sueldo Bs 2800…20%	Bs	2.240
Gestión 2014, 9 meses sueldo Bs 2800…20 %	Bs	5040
Gestión 2014, 4 meses y 18 días sueldo Bs 2800…20%	Bs	2.576
Vacación: 10 meses	Bs	1.166
Aguinaldo: 4 meses y 18 días	Bs	1.071
Total	Bs	26.486

Son: Bs 26.486, que debe ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 30 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE COMPLEMENTACION

Cobija, 9 de septiembre de 2016

VISTOS: A la solicitud de complementación; al haber sido presentado dentro el término previsto por el art. 226-III del Cód. Proc. Civ. aplicable a la materia. De revisión de la sentencia dictada en la presente demanda laboral, se puede evidenciar que entre las pretensiones aprobadas no está incluido respecto al salario devengado demandado pese haber sido considerado y aprobado en el análisis, por lo que corresponde es complementar a la liquidación el salario no cancelado correspondiente a abril de 2015 cuya suma es de Bs 2.015, en consecuencia, el total a ser cancelado dentro de tercer día por el Municipio demandado es de Bs 28.501.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 24 de noviembre de 2016

VISTOS: Las apelaciones suspensivas planteadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y por Nela Rodríguez Cuellar, dentro de la demanda laboral seguida por la segunda contra la institución nombrada y:

CONSIDERANDO: Que, dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, José Romero Saavedra, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación expresando que:

1.- Incorrecta interpretación de la L. N° 2027.- Por la prueba no se ha acreditado que su esposo haya trabajado en forma ininterrumpida, no se acredita que haya trabajado en forma permanente, así lo ha determinado al disponer el pago de subsidio de frontera e indica que el salario no se presume, por lo que no es procedente el concepto de indemnización por 2 años; al no ser incorporado a la L. N° 321 como trabajador permanente siendo sus derechos establecidos bajo las normas del Estatuto del Funcionario Público.

2.- Sobre la vacación y mala valoración de la prueba.- La autoridad comprobó que el año 2015 el trabajador sólo trabajó 4 meses y 18 días, sin embargo liquida vacación por 10 meses beneficiando al trabajador con Bs 1.166.-, causando daño económico al Municipio.

3.- Sobre la enmienda y complementación.- Se emitió la sentencia y la actora pide enmienda y complementación y emite el Auto N° 9/09/2016 complementa la liquidación de salario no pagado correspondiente al mes de abril de 2015 en Bs 2.015.-, modificando el total de Bs 28.501. Esta modificación no está permitida conforme al art. 226-II del C.P.C., que la complementación solo es procedente cuando tiene que modificar algunas cuestiones que no afectan al fondo de la sentencia como ser una letra o suma no contemplada, con la complementación se está vulnerando el procedimiento laboral. Nela Rodriguez responde a la apelación en los términos de la misma que corre de fs. 66.

Nela Rodríguez interpone apelación contra la sentencia expresando que:

1.- La autoridad no se manifestó sobre una de sus pretensiones de la demanda que se refiere al pago de salario devengado correspondiente al sueldo de abril de 2015. En la enmienda y complementación dispone el pago de salario devengado en abril de 2015 en Bs 2.015.-, lo que no corresponde pues el salario es de Bs 2.800.

2.- En las gestiones de 2011, 2012, 2013, y 2014 el cálculo de meses trabajados se pudo 10 meses, 2 meses, 4 meses, y 9 meses cuando correspondía poner 12 meses a estas cuatro gestiones pues Rodolfo Méndez trabajo desde el 10 de junio de 2010 hasta el 18 de mayo de 2015 de manera continua por lo que no se pude considerar solo unos meses, es decir trabajo 4 años y 11 meses y 9 días, se ha acreditado por los certificados de trabajo y papeletas de pago, la autoridad no valoró este extremo y sin fundamento redujo el tiempo a 2 años y 1 mes; que si bien no se presentaron todas las papeletas de pago debía aplicar los arts. 187 al 220 del Cód. Proc. Trab., donde claramente dice que los indicios constituyen prueba; la entidad demandada nunca puso en entredicho ni observó el tiempo trabajado.

3.- En sentencia la indemnización fue calculada en base a 2 años y 1 mes, cuando lo correcto es que calcule por el total trabajado que corresponde a 4 años 11 meses y 9 días.

4.- En cuanto al Subsidio de Frontera.- Se debía aplicar los arts. 197 al 220 del Cód. Proc. Trab., en cuanto a las presunciones, el juez ha calculado por meses en los años

determinados esta situación afectó además al tiempo trabajado lo correcto es 4 años y 11 meses 9 días que debían calcularse para el subsidio de Frontera.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal De Cobija.- Del análisis de lo obrado, la sentencia y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Incorrecta interpretación de la L. N° 2027.- Que el esposo de la demandante trabajo en forma esporádica, como se ha dicho por el juez al calificar el subsidio de frontera, no le corresponde la indemnización al no ser incorporado a la L. N° 321. A este respecto cabe hacer la siguiente consideración: Es indudable que, para considerar el Subsidio de Frontera, se ha tenido presente el salario acreditado, puesto que, para calcular el pago mensual del 20% sobre el sueldo hay que tener certeza del mismo y no se puede presumir el sueldo. En cambio otra cosa sucede con el cálculo de la indemnización que como se sabe es un promedio de los 3 últimos sueldos. Ahora bien, los trabajadores de las Alcaldía de la Capitales de Departamento y el Alto, están sometidos a la L. N° 321, es decir amparados por la Ley General del Trabajo, consiguientemente el juez ha considerado esto para definir el pago de indemnización. Por otra parte, la institución demandada, por ningún medio ha demostrado que el trabajador haya estado sometido a la L. N° 2027 y de acuerdo a ello el juez ha fallado correctamente, no habiendo nada que enmendar ni corregir.

2.- Sobre la vacación y mala valoración de la prueba.- El juez comprobó que el trabajador en la 2015 trabajó solo 4 meses y 18 días pero se calculó 10 meses.- A Este respecto cabe manifestar, que efectivamente corresponde el pago de vacaciones por duodécimas, como lo ha manifestado el juez, y también se ha demostrado que se interrumpe el trabajo por muerte del trabajador, habiendo desempeñado sus funciones hasta el 18 de mayo de 2015. Por lo expuesto le corresponde el pago de vacaciones por 4 meses y 10 y 8 días y no 10 meses como sostiene el juez a quo, por lo tanto corresponde modificar la sentencia en esta parte y determinar el pago de vacación de la siguiente manera: Pago de vacación por 4 meses y 18 días, es Bs 1.071..

3.- Sobre la enmienda y complementación. - Se dice que no corresponde de acuerdo al art. 226-III del C.P.C., porque solo procede para modificar cuestiones que no afecten al fondo de la sentencia, se está vulnerando el Procedimiento Laboral. A este respecto cabe hacer el siguiente análisis. El juez dicta la sentencia y en el plazo de ley Nela Rodríguez, pide enmienda y complementación, el juez con Auto de 9 de septiembre de 2016, manifiesta que entre las pretensiones aprobadas no está incluido el salario devengado demandado por haber sido considerado y aprobado en el análisis por lo que corresponde complementar la liquidación. Del análisis de la sentencia se evidencia que el juez en el primer considerando y resaltando dice del salario devengado y concluye manifestando que le corresponde. Pero en la liquidación no conceptúa, lo que ciertamente es una omisión subsanable. De donde se infiere que al enmendar y complementar la sentencia no está haciendo en el fondo de la misma, solamente está corrigiendo una omisión en la liquidación y esto sí es permisible por ley, por tanto, no tiene razón la parte apelante y más bien corresponderá probarse lo dispuesto por el juez.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación de Nela Rodríguez.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- La autoridad no se refiere al salario devengado.- El juez precisamente lo hace con Auto de 9 de septiembre de 2016 referente al salario devengado de abril de 2016. Es decir

hace el cálculo referente a 18 mayo de 2015, es decir que el trabajador prestó sus servicios, hasta esa fecha, (pues falleció el 19 de mayo), consiguientemente el salario no pagado corresponde a los días de mayo hasta el fallecimiento. Por lo que no hay nada que enmendar ni corregir.

2.- Se dice que el juez calcula algunos meses de trabajo en los años que se ha trabajado, lo cual es errado debía calcularse 12 meses por cada año.- Al respecto: Esta apreciación es equivocada, por parte de la apelante, pues el juez no hace referencia al tiempo de servicios que haya trabajado el servidor, sino que se refiere al tiempo que se calcula para el pago de subsidio de frontera, esto basado en las papeletas de pago consignadas, puesto que esa es la referencia para calcularse el subsidio indicado y no se refiere al tiempo de trabajo para fines de indemnización, como se explicará más abajo y en otro punto.

3.- Se dice que el juez no contempló todo el tiempo de servicios de 4 años 11 meses y 9 días.- A este agravio corresponde hacer el siguiente análisis: si bien el trabajador ingresa a prestar sus servicios en 10 de junio de 2010, esto no quiere decir que desde entonces goza del amparo de la Ley General del Trabajo, es decir que al ingresar a trabajar, lo hace bajo otro régimen legal y los trabajadores de las alcaldía de las capitales de departamento y el alto, recién pasan a la protección de la ley laboral con la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, consiguientemente los trabajadores, que no se encuentran dentro de las excepciones indicadas en la misma ley, tienen todos los beneficios que otorga la Ley General del Trabajo, por ello es que el juez determina la indemnización. Ahora bien, efectivamente el juez manifiesta que el tiempo de trabajo es 2 años y 1 mes, siendo lo correcto 2 años y 5 meses, consiguientemente corresponderá modificarse el monto de la indemnización, en Bs 5.765.

4.- Subsidio de frontera, debió haberse calculado por todo el tiempo trabajado es decir 4 años 11 meses y 9 días.- Este punto se resuelve de la siguiente manera: Evidentemente por D.S. N° 21137 corresponde el subsidio de frontera a todo trabajador que presta sus servicios dentro de los 50 Km., de la frontera y será el 20% de su salario, ahora bien, en base a qué se calcula dicho subsidio, a la prueba, en este caso a las papeletas de pago, puesto que el salario es variable y no se pude sacar un promedio como pretende la apelante de que se calcule en base al sueldo de los últimos meses trabajados, no es así, como se dijo el salario es variable y tiene necesariamente que existir prueba para que se calcule el porcentaje que corresponde en cada mes. El juez ha procedido así, calculando los meses, en cada año trabajado desde el 2010 al 2014, por la prueba adjuntada, lo que es correcto. Ahora bien, ya expuestas las razones del porqué se toma en cuenta solamente el pago de Subsidio de Frontera cuando hay prueba suficiente, se considerará la prueba ofrecida en segunda instancia y en consecuencia se modificará la liquidación efectuada por el juez, ampliándose el pago de dicho subsidio.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., revoca parcialmente la Sentencia N° 260/16 de 30 de agosto de 2016. Disponiéndose la cancelación por parte de la entidad demandada conforme la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 2 años y 5 meses

Salario indemnizable Bs 2.800

Indemnización	Bs	5.765

Subsidio de frontera:

Gestión 2010, 7 meses sueldo bs 2.200…20%	Bs	3.080
Gestión 2011, diez meses sueldo bs 2.800…20%	Bs	5.600
Gestión 2012, 2 meses sueldo, Bs 2.200…20%	Bs	880
Gestión 2013, 5 meses sueldo, Bs 2.800.20%	Bs	2.800
Gestión 2013, 1 mes sueldo, Bs 1.354…20%	Bs	270
Gestión 2014, 2 meses sueldo, Bs 2.200, 20%	Bs	880
Gestión 2014, 10 meses, sueldo, Bs 2.800 más 18 días, 20%	Bs	5.935
Vacación	Bs	1.071
Salario devengado	Bs	2.015
Aguinaldo 4 meses y 18 días	Bs	1.071
Total	Bs	29.367

Son: Bs 29.367.- suma que debe ser cancelada dentro de tercer día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Germán A. Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.- Auxiliar de Sala Civil Social

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 82-83 y vta., interpuesto por José Romero Saavedra, Olga Muñoz Puna y Nazira Flores Choque en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. Nº 349/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 75 a 80, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Nela Rodríguez Cuellar en su condición de tutora legal de sus hijas menores de edad Tanira y Yenny Méndez Rodríguez, herederas de Rodolfo Méndez Acosta (+) contra la institución recurrente, contestación al recurso de fs. 86 y vta., los antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, que pretende el pago de beneficios sociales consistentes en salario devengado (abril 2015), incremento salarial (enero a 19 de mayo 2015), indemnización (4 años, 11 meses, 9 días), subsidio frontera (4 años, 11 meses, 9 días), duodécimas de aguinaldo (4 meses, 19 días 2015) y vacaciones (2 años), más multa por incumplimiento conforme el D.S. N° 28699, peticionando la suma de Bs 77.187, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emite la Sentencia Nº 260/2016 de 30 de

agosto, cursante de fs. 46 a 49, que declara probada en parte la demanda de fs. 9-10 e improbada la excepción perentoria de prescripción, sin costas por ser entidad pública la demandada; ordenando el pago de beneficios sociales por el tiempo de trabajo de 2 años y 1 mes, en la suma de Bs 26.486.-, con un salario indemnizable de Bs 2.800.-, correspondientes a la indemnización, subsidio de frontera (2010, 2011, 2012, 2013, 2014), vacación (10 meses) y aguinaldo (4 meses y 18 días), ello en aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

Mediante auto de fs. 51 y vta., dicho fallo de fondo, es complementado a petición de la demandante, por cuanto la parte considerativa reconoce el pago del salario devengado por abril 2015 y la parte dispositiva (liquidación) omite los Bs 2.015.- por éste concepto, haciendo un monto total a pagar por concepto de beneficios sociales de Bs 28.501.

Auto de vista: Interpuestos los recursos de apelación por ambas partes (fs. 53 y 63-64), la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. Nº 349/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 75 a 80, revoca parcialmente la Sentencia Nº 260/2016 de 30 de agosto, ordenando el pago de beneficios sociales por el tiempo de trabajo de 2 años y 5 meses, en la suma de Bs 29.367.-, correspondientes a la indemnización, subsidio de frontera (2010, 2011, 2012, 2013, 2014), vacación (4 meses y 18 días), salario devengado (abril 2015) y aguinaldo (4 meses y 18 días), ello en aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio

José Romero Saavedra, Olga Muñoz Puna y Nazira Flores Choque en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone recurso de casación contra el A.V. Nº 349/16, con los siguientes argumentos:

a) En cuanto a la normativa aplicable al ex trabajador eventual; existe violación de los arts. 108 y 119 de la C.P.E.; no se vela por los intereses del Estado y de la sociedad, la igualdad de oportunidades de las partes y el derecho a la defensa; el juzgador debe respetar y adecuar las leyes que rigen la vida institucional y aplicar las normas de administración pública (Leyes de Administración y Control Gubernamentales L. N° 1178, Estatuto del Funcionario Público L. N° 2028, de Procedimiento Administrativo L. N° 2341, entre otras), por cuanto el ex trabajador eventual, era consultor en línea; más aún, la L. N° 321 prevé que se incorpora la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes, no a los eventuales; además, en el presente caso, el trabajador tenía un contrato administrativo eventual (consultoría), que es ley entre partes (art. 519 del Cód. Civ., y está sujeto a los art. 4 y 6 de la L. N° 2027, no a la L. N° 321 y D.S. N°110.

b) No corresponde el pago de indemnización y salario devengado que genera el incremento de los beneficios a Bs 28.501, al regir un contrato individual; la sentencia resulta ultra petita por este aspecto, ante una demanda exorbitante y un auto de vista benevolente al ordenar el pago de Bs 29.367.

c) No corresponde el pago de aguinaldo y vacaciones; el Gobierno Autónomo Municipal se encuentra al día con el pago de aguinaldos a sus ex y actuales servidores públicos; resulta perjudicial un pago no programado por el incumplimiento del art. 5 de la L. Nº 2042, que determina que no se puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a

recursos no declarados en presupuestos aprobados; no cuentan con una partida presupuestaria destinada a éste tipo de pago a ex trabajadores; además, el pago de vacaciones no es correcto por ser consultor en línea, de conformidad a la interpretación contenida en la S.C. Plurinacional Nº 1734/2012.

d) En cuanto al subsidio frontera, la sentencia determina su pago y el auto de vista incrementa su monto, sin considerar que debe aplicarse la presunción que de un consultor en línea a contrato, no se desglosa ese concepto en su boleta de pago, sino que lo percibido es en base a su contrato administrativo individual; erróneamente se ordena el pago de éste subsidio por el 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, situación que atenta a los intereses económicos de la institución, sin considerar que se trata de una ex consultor en línea y que implicaría un doble pago por el mismo concepto.

Petitorio.- La institución recurrente peticiona casar o modificar el auto de vista impugnado.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”.

Las leyes sólo operan para el futuro, siendo su aplicación obligatoria a partir de su publicación (art. 164-II de la C.P.E) o desde la fecha que prevea la misma ley; en cuanto al principio de irretroactividad, el art. 123 de la C.P.E., establece las excepciones a la regla disponiendo la aplicación retroactiva de la ley -entre otras- en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; dicho principio tiene dos excepciones: la irretroactividad de las leyes en casos específicamente definidos en la propia norma constitucional (art. 123 de la C.P.E.), y ultra actividad que determina que las normas prevalezcan en el tiempo, pese a su derogatoria o abrogatoria (art. 116 de la C.P.E.).

Al respecto, la Sentencia N° C-763/2002 de la Corte Constitucional de Colombia, citada por la S.C. N° 0220/2010-R del Tribunal Constitucional de Bolivia, señala: "…la ultra actividad de la ley es un problema de aplicación de ésta en el tiempo e íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después…".

1.- Sobre la aplicación del estatuto del Funcionario Público, Ley de Municipalidades, Ley General del Trabajo, y L. N° 321.

Con el propósito de establecer el régimen legal laboral aplicable al caso concreto, se tiene que:

De conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 77 del EFP, L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999 y 5 de la L. N° 2104 de 21 de julio de 2000 que modifica el citado art. 77 al disponer que: "La L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, entrará en vigencia plena 90 días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil", la vigencia del Estatuto del Funcionario Público, es desde el 23 de junio de 2001, por cuanto dicha posesión al Superintendente de Servicio Civil se efectivizó el 23 de marzo de 2001.

Por su parte, la L. N° 2028 de 28 de octubre de 1999 denominada Ley de Municipalidades, entró en vigencia desde el 8 de noviembre de 1999, al haber sido publicada en tal fecha.

La citada L. N° 2028, realiza un corte en cuanto se refiere al régimen laboral de los servidores públicos municipales; así, el art. 59 prevé 3 categorías:

1.- Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la carrera administrativa municipal descrita en la dicha ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos.

2.- Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal, que no son considerados funcionarios de carrera y tampoco se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público; y,

3.- Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, quienes sí se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la L. N° 2028 (8 de noviembre de 1999), todo trabajador que ingresa a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, adquiere una de las categorías anotadas y únicamente la última categoría, vinculada a las prestaciones directas de servicios públicos, se encuentra sujeta a régimen laboral de la Ley General del Trabajo.

Además, el art. 61 de la citada L. N° 2028, establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral y su permanencia dependerá de su desempeño; por otra parte, la carrera administrativa presupone el reclutamiento y selección de personal, conforme al art. 64 del mismo texto normativo.

Posteriormente, el art. 1 de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes a partir de dicha fecha, gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren (a partir de la promulgación de la L. N° 321), sin carácter retroactivo.

Dicha L. N° 321, exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor, y profesional; además, el art. 2 de la citada Ley, establece que las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el art. 1 de la misma ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones.

De ello se infiere que, para determinar la normativa aplicable a una problemática laboral vinculada a un servidor público municipal, debe considerarse la fecha y forma de ingreso a su fuente laboral, las funciones que el trabajador ejerce; además, la aplicación de la L. N° 321 a partir del 18 de diciembre de 2012; y, así queda establecido a efectos del análisis y aplicación de la norma al caso concreto.

2.- Sobre la indemnización y el salario devengado.

El instituto de la indemnización es un derecho consagrado constitucionalmente en el art. 48-I, II y II; consiste en la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral que se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. En ese sentido, el art. 13 de la L.G.T., establece que cuando fuere retirado el empleado u obrero, por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado a indemnizarle por tiempo de servicios.

Por su parte el art. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, prevé que: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”.

Respecto al salario devengado, el demandado debe demostrar su pago con documentación fehaciente en caso de pretender que no se reconozca el mismo al peticionante, ello en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba que rige en materia laboral, más aún en caso de fallecimiento del trabajador, por cuanto es un tercero quien pide la cancelación de los beneficios sociales y derechos adquiridos, ya sea en condición de heredero o de tutor legal.

3.- Sobre el aguinaldo y vacaciones.

El art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, prevé que el tiempo mínimo de servicios para acceder al pago del derecho al aguinaldo, es de 3 meses para empleados, dentro del año correspondiente, aunque el trabajador hubiese sido retirado antes del 25 de

diciembre del año respectivo; ello implica también en caso de conclusión de la relación laboral por fallecimiento del trabajador.

En cuanto a las vacaciones, en aplicación del art. 48-III de la C.P.E. y el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 que establece que después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, el tratadista Guillermo Cabanellas que en su Tratado de Derecho Laboral - 1998, Tomo II, Volumen 2, Págs. 494 a 495, señaló: "Es norma establecida en la legislación positiva iberoamericana, que las vacaciones no son compensables en dinero. No se trata de aceptar la posibilidad de que el patrono compense en dinero las vacaciones de acuerdo con el trabajador, sino el caso de que el trabajador no haya tenido vacaciones en la oportunidad que le correspondía, y por lo tanto debe establecerse la compensación por un beneficio establecido en la ley que le ha sido negado por el patrono o empresario"; por su parte el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, que regula el "descanso anual" a que tienen derecho todos los trabajadores que hubieren cumplido 1 año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; constituyéndose la vacación en el descanso que ofrece la posibilidad al trabajador, de renovar la fuerza y la dedicación para el mejor desempeño de sus actividades laborales; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que: a) las vacaciones no son acumulables y son ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y b) no son compensables en dinero. Sin embargo, el precitado artículo, establece excepciones para ambas reglas; en el primer caso referente a la no acumulabilidad de las vacaciones, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes, es decir que hayan convenido que la vacación correspondiente a un año trabajado sea posible de ejercitarse posteriormente; en lo que concierne a la no compensación económica de las mismas, se tiene la salvedad que, cuando se termina el contrato de trabajo, sea por despido o renuncia, las vacaciones pendientes pueden ser compensadas en dinero, dado que resulta imposible que el trabajador pueda tomarlas cuando ya no existe una relación laboral; más aún en caso de motivo de fuerza mayor como es el fallecimiento del trabajador durante la vigencia de la relación laboral.

4.- Sobre el subsidio frontera.

El art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, prevé que el subsidio de frontera equivale al 20% del salario mensual, que se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales y que rige también para las empresas privadas.

Adicionalmente a la normativa y fundamentos expuestos precedentemente, cabe aclarar que la interpretación de las normas en materia social debe partir del principio de inversión de la carga de la prueba, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., con la aplicación del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, condición más beneficiosa y norma más favorable.

IV.- Análisis del caso concreto.- La controversia en el presente caso, radica en determinar si el A.V. Nº 349/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 75 a 80, aplicó correctamente la L. N° 321 y normas laborales conexas para el reconocimiento del pago de

beneficios sociales y derechos laborales a la peticionante, considerando que el trabajador Rodolfo Méndez Acosta (+), era un trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Conforme se tiene expresado en el análisis precedente y de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que:

a) En cuanto a la normativa aplicable.

Rodolfo Méndez Acosta (+), si bien ingresó a trabajar el 2010 al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, es recién a partir de la vigencia de la L. N° 321 que se incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes, sin carácter retroactivo; ahora bien, el fallecido trabajó hasta el 18 de mayo de 2015, habiendo ejercido las funciones de chofer del servicio de emergencias, de la Oficialía Mayor Técnica, de SENASAG, además de servicios manuales entre el 2010 y 2015; a momento de ingresar a la institución municipal se encontraba en el marco de lo previsto por el Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Municipalidades, y dada la naturaleza de sus principales funciones (chofer y servicios manuales) en diferentes unidades como la Oficialía Mayor Técnica (fs. 16), SENASAG (fs. 18), Programa Salud del Municipio de Cobija (fs. 19) y Emergencias del Hospital Roberto Galindo Terán (17 y 20), no es un trabajador eventual o consultor en línea, considerando además que no consta en obrados un contrato que así lo demuestre y por el contrario, en antecedentes cursan los memorándums de designación y asignación de funciones, certificados de trabajo respectivos y boletas de pago (fs. 16 a 27 y 57 a 61); en consecuencia, la normativa aplicable a la pretensión de la demandante es la Ley General del Trabajo, y normas laborales conexas, considerando la aplicación de la L. N° 321 a partir de su vigencia el 18 de diciembre de 2012, para el reconocimiento del pago de beneficios sociales; además de los derechos legalmente adquiridos como trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, capital del departamento fronterizo de Pando.

Establecida la aplicación de la Ley General del Trabajo a partir del 18 de diciembre de 2012 y el tiempo de trabajo demostrado con la documentación cursante en obrados de 2 años y 5 meses a efectos de aplicación de dicha Ley General del Trabajo, y desde el 2010 hasta el 2015, a efecto de la existencia de derechos adquiridos y reclamados en la demanda, se efectúa el análisis respectivo.

b) En cuanto al pago de indemnización y salario devengado.

El art. 13 de la L.G.T., aplicable al caso a partir reconforme consta en el análisis precedente, constituye un reconocimiento al trabajador establece que cuando fuere retirado el empleado u obrero, por causa ajena a su voluntad, el empleador estará obligado a indemnizarle por tiempo de servicios y en el presente caso, ante el fallecimiento del trabajador, corresponde dicho pago.

Sobre el salario devengado, no consta en obrados prueba alguna que demuestre que el Gobierno Autónomo Municipal canceló el salario correspondiente al mes de abril 2015, más aun considerando que el fallecimiento del trabajador ocurrió el 19 de mayo de 2015 (fs. 7) y ejerció sus funciones hasta el día anterior; al respecto, conforme se tiene establecido en el análisis legal del presente fallo, la interpretación de las normas en la materia, debe partir de principios como el de inversión de la carga de la prueba, pues en el caso de autos la institución demandada no desvirtuó con prueba fehaciente la afirmación y pretensión de la demandante, respecto al pago del salario devengado.

Además, el salario devengado fue peticionado en demanda, considerado en sentencia y auto complementario de fs. 51 y vta., y reconocido también en apelación en auto de vista, por lo que no estamos frente a decisiones ultra petitas como aduce la institución demandada.

c) En cuanto al pago de aguinaldo y vacaciones.

Con base en el análisis normativo precedente, resulta necesario reiterar que la interpretación de las normas en materia social debe hacérsela partiendo del principio de inversión de la carga de la prueba, por cuanto en el presente caso, la parte demandada no desvirtuó con prueba fehaciente la pretensión de la demanda, respecto al pago de aguinaldo y vacación, sin que el justificativo de la institución demandada para no pagar los mismos sea el incumplimiento del art. 5 de la L. N° 2042 por el hecho de no estar previsto en su presupuesto aprobado para la gestión o que no se cuente con planilla presupuestaria destinada a éste tipo de pago a ex trabajadores, por cuanto ya se determinó la aplicación de la L. N° 321 y los derechos laborales bajo ningún concepto pueden estar supeditados a una situación del empleador netamente administrativa.

d) En cuanto al subsidio frontera.

De conformidad con el análisis legal contenido en el presente fallo, no consta en obrados que la institución demandada pagó al trabajador por concepto de subsidio de frontera durante el tiempo trabajado, las boletas de pago no consignan un desglose por concepto que nos permita establecer su pago oportuno, en consecuencia, es correcto el pago de éste subsidio por 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014; situación que no atenta a los intereses económicos de la institución, sino que constituye un reconocimiento de un derecho laboral adquirido por el trabajador y la aplicación del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que prevé el porcentaje del 20% del salario mensual a pagar por concepto de subsidio de frontera a todos aquellos trabajadores cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, como es el caso del Municipio de Cobija, capital del departamento de Pando.

Por todo lo expuesto, se concluye que el tribunal ad quem no incurrió en vulneración alguna y no es evidente la infracción acusada en el recurso de casación, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts.184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación; sin costas, por disposición de los art.39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

203

William Maydana Flores y otro c/ Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda.
Pago de sueldos devengados
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de sueldos devengados seguido por William Maydana Flores y Jorge Coronado Vargas contra Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. “COTEL”.

VISTOS: Que, por memorial de demanda de fs. 23 a 25 de obrados, providencia de admisión de la demanda de fs. 62 y vta., y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos, y;

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 23 a 25 de obrados, William Maydana Flores y Jorge Coronado Vargas interponen demanda de Incumplimiento de Norma Laboral, argumentando que el 7 de marzo de 2008 fueron posesionados como dirigentes, sindicales con la presencia de los afiliados y el aval de la COR de El Alto matriz de los trabajadores de COTEL y la Autoridad del Concejo de Administración, vigilancia y Ejecutivos de la Cooperativa, ejerciendo su mandato hasta enero de 2009 toda vez que en diciembre de 2008 se determinó por decisión de los afiliados llamar a elecciones. Se conformó el Comité Electoral presidido por Cristina Chambi , Gonzalo Valdez, Julio Vito, Jorge Delgadillo quienes Convocaron a elecciones para dentro de 30 días tiempo en el que se efectuaron las elecciones para la directiva Sindical, de la cual salieron victoriosos Emilio López, Elizabeth Nisthaus, Mary Mencias, Alcides Vidal, Edwin de la Torre y otros quienes en enero de 2009 se posesionaron como Dirección Sindical momento en el cual hicieron entrega de los activos fijos los actores, a partir de esa fecha dejaron de ser dirigentes estando sujetos al amparo del D.S. N° 29539 de 1 de mayo de 2009 en su art. 2 del derecho a fuero sindical que determina que los trabajadores elegidos como dirigentes sindicales gozan desde su elección de dirigentes sindicales hasta después de un ario de vencido su mandato, concordante plenamente con el art. 51-VI de la C.P.E., es decir que a partir de enero de 2009 tenían un ario de protección como ex dirigentes sindicales con el fuero sindical, por lo que se les retiro del 29 de octubre de 2009 lo que establece que la liquidación de beneficios sociales no se estableció en relación con su mandato sindical por cuanto esté ya no estaba vigente toda vez que la vigencia era del derecho proyectivo no del ejercicio del mandato. En Sentencia N° 057/2010 dictada por el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social en la parte resolutiva señala "con el consiguiente pago de sueldos devengados y demás beneficios que pudiera corresponder hasta el cumplimiento de su mandato como dirigentes sindicales" por lo que fueron retirados en la etapa de cumplimiento de su mandato siendo en cumplimiento a lo dispuesto por el derecho proyectivo de un año de fuero sindical después del cumplimiento de la gestión, es decir el retiro obedece al incumplimiento al fuero sindical por lo que al

establecer que los sueldos devengados deberán ser pagados hasta el cumplimiento de mandato no tiene asidero jurídico y deja en una abstracción en el tiempo y en la aplicación normativa que determina que los salarios devengados no se calculara hasta que concluya el derecho al fuero sindical sino que se sujetara a las condiciones de derecho por el tiempo en que fueron retirados, lo que determina que el cálculo de los sueldos devengados deberá efectuarse desde el momento de su retiro hasta el momento de su reincorporación toda vez que es inexistente que haya gestión sindical sujeta de cumplimiento.

Esta condición lleva a establecer que en el proceso radicado en el Juzgado Segundo de Trabajo se efectúa una interpretación inadecuada de las condiciones objetivas que no condicen con el principio de primacía de la realidad determinado por el art. 4-d) del D.S. N° 28699.

Que, mediante decreto de fs. 62 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Cooperativa de Teléfonos La Paz-COTEL representada legalmente, por Fabián Guillen Rubín de Celis para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda siendo citado conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 65 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 86-87 de obrados Fernando Molina Rivera contesta la demanda y argumenta que Jorge Coronado Vargas y William Maydana Flores instauran un proceso laboral en el que manifiestan su pretensión de pago por concepto de sueldos devengados, y pasa a exponer que en obrados se evidencia la Sentencia Ejecutoriada N° 057/2010 la cual dispone la reincorporación de los ahora demandantes más el pago de sueldos devengados que pudiera corresponder como dirigentes sindicales, fallo que es confirmado según A.V. N° 79/2011 y ejecutoriado mediante auto de 20 de septiembre de 2011, de fs. 34 cursa certificación emitida por el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social que señala que Sres. Coronado y Maydana fueron reincorporados a su fuente laboral, estableciéndose la suma de Bs 38.214.07 y 43.103.42 respectivamente por concepto de pago de salarios devengados a lo cual la parte demandante una vez notificado interpone un recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución N° 52/12 de 25 de mayo de 2012 rechaza el recurso de apelación y mantiene firme y subsistente la Resolución N° 20/2012 como se indica en certificado emitido por el Juzgado 2° que quedo impago por la negligencia de los demandantes e incluso al no oponerse en la liquidación quedando está resuelta para su pago, menciona también que en ejecución de fallos pasado en autoridad de cosa juzgada, no puede ser nuevamente demandado, debiendo el juez que conoció la causa la única autoridad con competencia para suscitar las solicitudes, ello en virtud a que la presente demanda atenta contra todo principio de seguridad jurídica que se- halla consagrada en nuestra carta magna la cual impera que los ciudadanos que conocemos a cada momento los derechos y garantías que otorga nuestro ordenamiento jurídico, asimismo señala que la pretensión de los Sres. Maydana y Coronado que en el juzgado segundo ya se desarrolló, un proceso en contra de la cooperativa en base a los mismos actores y por el mismo objeto dé pago de sueldos devengados, por lo que solicita-se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Que, por decreto de fs. 91y vta., de obrados se señala audiencia de conciliación judicial para el día 14 de mayo de 2015 a hrs. 10:30, la misma se realiza en fecha indicada conforme se puede evidenciar del acta de audiencia de conciliación judicial de fs. 95 de obrados la misma se instala solo con la parte demandante.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto N° 300/2015 cursante de fs. 97 de obrados se traba la relación jurídico-procesal y se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., poniéndose en vigencia dicho término a partir de la diligencia de notificación cursante de fs. 98 de obrados, en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Prueba de cargo.-

Documental.-

Fotocopia simple de Sentencia N° 057/2010, cursante de fs. 1 a 8 de obrados.

Fotocopia simple de A.V. N° 79/2011-SSA-I, cursante de fs. 9-10 de obrados.

Fotocopia simple de ejecutoria del auto de vista, cursante de fs. 11 de obrados.

Fotocopias simples de literales de fs. 12 a 22 de obrados.

Fotocopia simple de la Sentencia Nº 057/2010, cursante de fs. 99 a 106 de obrados.

Fotocopia simple de memorándum, cursante de fs. 107 a 112, 115-116 de obrados.

Fotocopia simple de boleta de remuneraciones, cursante de fs. 113-114, 117-118 de obrados.

Prueba de descargo.-

Documental.-

Fotocopia simple de A.V. N° 79/2011-SSA-I, cursante de fs. 74-75 de obrados.

Certificación del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, cursante de fs. 76-77 de obrados.

Fotocopia simple de Sentencia N° 057/2010, cursante de fs. 78 a 85 de obrados.

Fotocopias simples de memorándum cursante de fs. 124-125 de obrados.

Fotostática de expulsión de filas sindicales, cursante de fs. 126 de obrados.

Carta TRIB-HON-002/2009, cursante de fs. 127 a 129 de obrados.

Fotocopia de certificación del Ministerio de Agua y Medio Ambiente, cursante de fs. 130 a 131 de obrados.

Fotocopia simple de A.S. N° 420/2012, cursante de fs. 132 a 134 vta., de obrados.

Fotocopia simple de A.S. N° 116/2012, cursante de fs. 135 a 138 de obrados.

Fotocopia de Sentencia N° 057/2010, cursante de fs. 139 a 146 de obrados.

Fotocopia legalizada de Resolución N° 461/94, cursante de fs. 165 de obrados.

Fotocopia simple de R.M. N° 060/06, cursante de fs. 166 y vta., de obrados.

Fotocopia simple de carta e expulsión de filas sindicales, cursante de fs. 167 de obrados.

Fotocopia simple del informe resolutivo TRIB-HON- 002/2009, cursante de fs. 168 a 170 de obrados.

Confesión provocada de descargo.-

Que, por memorial de fs. 152 de obrados se convocó a audiencia de confesión provocada de descargo señalándose la misma para el 17 de junio de 2015 a hrs. 15:30 misma se realiza en fecha indicada conforme se puede evidenciar de fs. 158 y vta., y 163 con la confesión de:

Jorge Antonio Coronado Vargas con CI 2449945 L.P.

William Joaquín Maydana Flores con CI 2698421 L.P.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia se llega a establecer los siguientes extremos de orden legal.

a) Relación de Trabajo.- Que, de conformidad al D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 se establece para que exista una relación laboral deben existir los siguientes elementos: Prestación Personal, Subordinación y Dependencia, Amenidad, Jornada Laboral, Onerosidad, Continuidad e Intervención Estatal. De la revisión de los datos del proceso se evidencia que Jorge Coronado Vargas y William Maydana Flores reúnen los requisitos precitados conforme se evidencia de la fotostática de Sentencia N° 057/2010 cursante de fs. 1 a 8 de obrados, así como de los memorándums de reincorporación cursante de fs. 112 a 116 de obrados., por lo que existe una relación laboral entre el actor y la parte demandada.

b) Tiempo de Servicio.- Que, de la revisión de los datos del proceso se evidencia que por memorial de fs. 119 a 120 de obrados, William Maydana Flores señala: "que a la fecha trabajo 23 años siendo que en 2009 fui retirado y reincorporado producto de una acción judicial en diciembre de 2011, en conformidad" y Jorge Coronado Vargas señala: "habiendo ingresando a trabajar el 11 de febrero de 1994 y siendo reincorporado por Sentencia N° 057/2010 que define el ilegal retiro a la fecha cumplo como trabajador de COTEL 21 de servicio en el marco que señala la Sentencia N° 057/2010" por otro lado se debe afirmar que este extremo ya fue advertido por Sentencia N° 057/2010 cursante de fs. 1 a 8 de obrados en el cual se señaló:

Jorge Coronado Vargas ha prestado servicios a partir del 11 de febrero, de 1994 para William Maydana Flores a partir del 13 de octubre de 1993 ambos aún siguen prestando servicio para COTEL Ltda. hasta la actualidad.

c) Fecha de Reincorporación.- Que, de la revisión de los datos del proceso se evidencia que de fs. 112 de obrados cursa Memorándum N° DRH 2274 de 27 de diciembre de 2011 en la cual se dispone la Reincorporación de William Maydana Flores asimismo de fs. 116 de obrados cursa Memorándum N° 2246 de 27 de diciembre de 2011 la cual dispone la Reincorporación de Jorge Coronado Vargas, por lo que la fecha de reincorporación para ambas co demandantes es el 27 de diciembre de 2011.

d) Sueldo Promedio Indemnizable.- Que, de la revisión de los datos del proceso se evidencia que por fotostática simple de Sentencia N° 057/2010 cursante de fs. 1 a 8 de obrados en la misma se consignó como el sueldo promedio indemnizable para Jorge Coronado Bs 7.906.36.-, y William Maydana Bs 8.917.95; por lo se considerara este extremo para el sueldo promedio indemnizable.

e) Salarios Devengados.- Que, de la revisión de la demanda cursante de fs. 23 a 25 de obrados, William Maydana Flores y Jorge Coronado Vargas argumentan que a la fecha el demandado solamente cumplió de manera parcial, con la sentencia toda vez que nos reincorporaron no a nuestra fuente de trabajo el 27 de diciembre de 2011, sin cancelarnos los devengados por ley". Asimismo por liquidación adjunta señala que William Maydana se le adeudaría salarios devengados de las gestiones 2009-2010 (14 meses), 2010-2011(12 meses) y para Jorge Coronado Vargas se le adeudaría salarios devengados de las gestiones 2009-2010 (14 meses), 2010-2011 (12 meses) Asimismo debemos remitirnos a la Sentencia N° 05/2010 (Fotocopias Simples) cursante de fs. 1 a 8 de obrados en la misma se evidencia que los ahora demandantes incoan su demanda de reincorporación por incumplimiento a fuero sindical a fuente laboral misma sentencia efectivamente reincorpora al cargo que desempeñaban al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás beneficios que pudiera corresponder hasta el cumplimiento de su mandato como dirigentes, asimismo de fs. 34 de obrados cursa Certificación emitida por la Secretaria del Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social en la misma se señala que: "por Resolución N° 20/12 de 16 de febrero de 2012 se dispone el pago por parte del representante legal de COTEL La Paz de la suma total adeudada a favor de ambos demandantes de Bs 81.317.49; (Jorge Coronado Varga la suma de Bs 38.214.07; y a William Maydana Flores la suma de Bs 43.103.42) notificadas las partes con la resolución mencionada la parte demandante interpone recurso de reposición con alternativa de apelación. Que de acuerdo al expediente el monto adeudado no ha sido cancelado hasta la fecha encontrándose impago".

Asimismo de la revisión de la Sentencia N° 057/2010 se evidencia que la misma ordena a la Cooperativa de Teléfonos La Paz-COTEL a que reincorpore a los ahora demandantes a su fuente de trabajo "al cargo que desempeñaban a momento de su despido, con "el consiguiente pago de sueldos devengados y demás beneficios que pudiera corresponderles hasta el cumplimiento de su mandato como dirigentes sindicales" es decir la Sentencia antes referida no se ajusta a los preceptos establecidos del art. 10-I y III del D.S. N° 28699 puesto que los sueldos devengados se debían cancelarse desde la fecha de retiro hasta el día de su efectiva reincorporación es decir los sueldos devengados debieron calcularse desde el 29 de octubre de 2009 hasta 27 de diciembre de 2011 para ambos demandantes toda vez que los mismos tuvieron un periodo de cesantía de 2 años 2 meses y 28 días. Por lo que en la especie a efecto de precautelar los derechos adquiridos de los ahora demandantes en virtud de los arts. 46-I y 48-II de la C.P.E., y 10-III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el art. único parág. I del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, se deberá recalcular los sueldos devengados restando los montos ya condenados por la Resolución N° 20/12 emitida por el Juzgado 2° de Seguridad Social.

f) Aguinaldo y multa de aguinaldo.- Que, el aguinaldo es la obligación patronal de pagar anualmente a todo trabajador público o privado, que tenga el mínimo legal de trabajo de 3 meses y 1 día, con un sueldo o salario promedio conforme lo señalado la Ley de 18 de diciembre de 1944, por lo que en la especie los ahora demandantes solicitan se les cancele los aguinaldos de la gestión 2009, 2010 y 2011 más la correspondiente multa doble, por lo que de la revisión de los datos del proceso se evidencia que no se halla prueba fehaciente que desvirtué estos extremos por lo que corresponde honrar los mismos por los periodos solicitados.

POR TANTO: La suscrita Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y la Jurisdicción y competencia que por

ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 23 a 25 de obrados, debiendo calcularse los sueldos devengados en ejecución de fallos.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 10 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin.- Juez 1° Primero de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Delia Amanda Quisbert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de octubre de 2016

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 157/2015 de fs. 174 a 177 y vta., recurso de apelación de fs. 191-193 y vta., respuesta de fs. 196-197 y vta., y auto de concesión de fs. 198 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, mediante Sentencia Nº 157/15 de 10 de julio de 2015 de fs. 174 a 177 y vta., de obrados la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social declara probada la demanda de fs. 23 a 25 de obrados, debiendo calcularse los sueldos devengados en ejecución de fallos.

Contra dicha sentencia: la parte demandada interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 191-193 vta., y con la respuesta de la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 196-197 y vta., es concedida el recurso por auto de fs. 198 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, Fernando Molina Rivera director Jurídico de COTEL La Paz LTDA., fundamenta su apelación de la siguiente manera:

1.- Los sueldos devengados solicitados por los actores ya fueron dilucidados en otro proceso que se llevó a cabo en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social el cual cuenta con Sentencia N°057/2010, proceso que se encuentra en ejecución de fallos que adquirió calidad de cosa juzgada por lo que la sentencia objeto de la presente apelación constituye sus fundamentos en la Sentencia N° 057/2010, debiendo declararse improbada la demanda.

2.- No corresponde el pago de salarios devengados toda vez que la parte actora desempeño actividades laborales dentro de su periodo de cesantía, además que sus derechos ya habrían prescrito.

3.- Los actores fueron expulsados de las filas sindicales de la institución por lo que no se encontraban reconocidos por el Ministerio de Trabajo.

4.- Los actores no realizaron un trabajo efectivo durante las gestiones 2009, 2010 y 2011 por lo que no les corresponde el aguinaldo solicitado.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

En cuanto al punto 1), inicialmente se debe establecer que el pago de los sueldos devengados es un derecho adquirido y resguardado por la Constitución Política del Estado, como lo dispone el art. 48-IV de la C.P.E. el mismo que dispone: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables imprescriptibles" normativa imperativa en el derecho laboral.

De la normativa citada y de la revisión de obrados se establece que en el presente caso corresponde señalar que los actores William Maydana Flores y Jorge Coronado Vargas ingresaron a trabajar a COTEL en las gestiones de 1992 y 1994 respectivamente llegando ser Dirigentes Sindicales del Directorio del Sindicato único de Trabajadores de COTEL SUTCOTEL, sin embargo fueron despedidos en 27 noviembre 2009, sin considerar que los mismos gozaban de fuero sindical, razón por la cual se inició una demanda laboral en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social solicitando la Reincorporación a sus fuentes de trabajo por incumplimiento a Fuero Sindical, habiéndose concluido dicho proceso ya cuenta con una Sentencia Ejecutoriada N° 057/2010 a la cual se dio cumplimiento como se evidencia de los memorándum de reincorporación cursante de fs. 124-125 de obrados de 27 de diciembre de 2011.

Sin embargo manifestar que la Sentencia N° 057/2010 dictada por el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social en su parte resolutiva dispone: "...con el consiguiente pago de sueldos devengados y demás beneficios que pudiera corresponder hasta el cumplimiento de su mandato como dirigentes sindicales", aspecto no valorado por la Cooperativa de Teléfonos puesto que si bien se procedió a reincorporar a los actores y a la cancelación de sueldos devengados y demás beneficios solo se hizo el cálculo de los mismos hasta la conclusión de su mandato sindical, sin tomar en cuenta el tiempo de cesantía en que estuvieron los actores ya que fueron despedidos en 27 de octubre de 2009 y fueron reincorporados el 27 de diciembre de 2011, debiendo calcularse los sueldos devengados desde la fecha de retiro hasta el día de su efectiva reincorporación.

En ese entendido el art. 10-III D.S. N° 28699 claramente dispone: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo Empleo y previsión Social, donde una vez constatado al despido injustificado, se conmina al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, mas al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de trabajo", normativa imperativa a la que se debe dar cumplimiento, dando lugar a que la solicitud de pago de sueldos devengados por el tiempo de cesantía en que se encontraban los actores se encuentra reconocido por la norma que rige la materia.

En cuanto al punto 2) corresponde referir que el art. 17 de la L.O.J., otorga facultades a los Tribunales de Segunda Instancia a revisar los fallos de oficio, así como el inc. b) del art. 202 del Cód. Proc., el mismo que dispone que el juez de primera instancia en sentencia, asuma los conceptos legales que respalde cada una de sus decisiones, en ese marco la sentencia de fs. 174-177 y vta., en su parte resolutiva es genérica al conceptualizar la naturaleza jurídica del salario devengado, ya que conforme al convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo y el art. 52 de la L.G.T., el salario representa la remuneración por un trabajo que cumpla la función social de satisfacer las necesidades del trabajador, es ese

marco, que la sentencia debe imponer por el principio de seguridad jurídica, que previo al pago de salarios devengados, los actores deban prestar juramento de que no realizaron servicios en ninguna otra entidad pública o privada durante el periodo reclamado de cesantía indebida.

En cuanto al punto 3) sobre la expulsión de los actores William Maydana, "Plores y Jorge Coronado Vargas durante su mandato sindical, cabe referir que dicho aspecto ya fue dilucidado en la Sentencia emitida por Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social, y que como señalamos ya tiene calidad de cosa juzgada, por lo que se debe tomar presente que el caso de autos solo trata de sueldos devengados adeudados a los actores y no así lo del fuero sindical, siendo conceptos jurídicos diferentes.

En lo referente al punto 4) la normativa citada precedentemente el art. 10-III del D.S. N° 28699, es imperativa al manifestar que, al observarse que el retiro no fue justificado el demandante puede exigir derechos adquiridos y protegidos constitucionalmente, es en ese entendido que los recurrentes tienen derecho al pago del aguinaldo por ser derechos adquiridos e irrenunciables, pago que se efectuara por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo trabajado por cada uno de los recurrentes, debiendo otorgarse los aguinaldos de las gestiones 2009, 2010 y 2011 más la multa correspondiente a los recurrentes la misma que deberá ser calculada en ejecución de fallos. Por lo precedentemente descrito se evidencia que el recurso impetrado por la Cooperativa de Teléfonos COTEL La Paz es el resultado de un desacuerdo con la determinación asumida por el a quo, toda vez que de la revisión de los, antecedentes y la sentencia emitida se evidencia que la misma fue el resultado de una adecuada compulsa de los antecedentes.

POR TANTO. - La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 157/15 de 10 de julio de 2015 de fs. 174- 177 vta., de obrados. Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno al Dr. Fredy Paz Valdivia Vocal de la Sala Social y Administrativa Primera para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Freddy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 214-217, interpuesto por Freddy Acebey Quiroga, representante de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda., “COTEL La Paz Ltda.”, en su condición de Gerente Administrativo y Financiero y en mérito a la R.A. Nº 004/2016 de 13 de diciembre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), cursante de fs. 212-213, contra el A.V. Nº 116/16 de 28 de octubre, cursante de fs. 209-210 de obrados, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de sueldos devengados seguido a demanda de William Maydana Flores y Jorge Coronado Vargas, contra la entidad que representa el recurrente, el A.S. Nº 61-A de 22 de febrero de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 229 y vta.) y,

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, emitió la Sentencia de Nº 157/15 de 10 de julio de 2015 (fs. 174 a 177 vta.), declarando probada la demanda de fs. 23 a 25, disponiendo que en ejecución de fallos se calcularan los sueldos devengados.

Auto de vista.- En grado de apelación, promovido por la entidad demandada, por escrito de fs. 191-193 y vta., el tribunal de alzada, conformado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 116/16 de 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 209-210, confirmó la Sentencia Nº 157/15 de 10 de julio de 2015.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, el representante de la entidad demandada, Freddy Acebey Quiroga, por escrito de fs. 214-217, interpuso recurso de casación en el fondo, que luego de ser respondido por los demandantes, mediante escrito de fs. 219-220 y vta., fue concedido por Auto Nº 08/17 de 19 de enero de 2017, cursante de fs. 221, por lo que una vez radicado el expediente en este Tribunal, por A.S. Nº 61-A de 22 de febrero de 2017 (fs. 229 y vta.), se declaró admisible, consiguientemente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

Argumentos del recurso de casación:

El recurrente, luego de apersonarse, reiterando los argumentos del memorial de recurso de apelación, argumenta respecto de la relación de trabajo, tiempo de servicios, sueldo indemnizable y salarios devengados, que estos hechos, ya fueron reconocidos en tanto en la sentencia emitida en el caso presente, como en la emitida en el anterior caso, Nº 057/2010, que cursa de fs. 1 a 8 de obrados; que si bien estos últimos, constituyen derechos adquiridos; sin embargo, no se ha considerado que los actores fueron expulsados del mandato sindical y que ellos afirmaron en las confesiones provocadas que no se encontraban reconocidos por el ministerio de trabajo; es decir, estos hechos ya fueron dilucidados en el anterior proceso en cumplimiento del art. 10-III del D.S. Nº 28699, consecuentemente debió declararse improbada la demanda.

Conforme a la certificación CITE: MMAYA/DGAA/RRHH Nº 165/2012, se establece que no correspondía el pago de salarios devengados, porque la parte actora desempeñó actividades laborales dentro de su periodo de cesantía, por lo que no se podía tutelar ésta pretensión. Luego, citando jurisprudencia emitida por este tribunal, alega que habría operado la prescripción del cobro de los salarios devengados y que ese pago no corresponde cuando los trabajadores cesados ejercieron durante su cesantía, en otra fuente laboral.

Afirma que conforme consta en obrados, existe un fallo ejecutoriado emitido por el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social, consiguientemente citando la S.C. Plurinacional Nº 0294/2012 de 8 de junio, existe cosa juzgada que fue opuesta en aplicación del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., y no podía, vulnerando la seguridad jurídica, volver a resolver en un nuevo fallo, los recursos que no fueron interpuestos oportunamente, enmendando la negligencia o impericia de los demandantes.

Petitorio: Concluyó señalando que interpone recurso de casación en el fondo, solicitando que se anulen la sentencia y el auto de vista emitidos dentro del presente proceso y se declare improbada la demanda.

Contestación al recurso:

Este recurso fue contestado por los demandantes, por memorial de fs. 219-220, en el que argumentaron que no se ha desvirtuado que cuando se efectivizó el retiro de sus personas, ellos aún gozaban del fuero sindical que abarca un año adicional al vencimiento del mandato conferido.

El objeto del presente proceso es el pago de los salarios devengados correspondiente a todo el periodo de cesantía y no solo hasta la conclusión de mandato sindical.

El recurso es incoherente pretendiendo sustentarlo en la sentencia emitida en el anterior proceso.

Tampoco se ha especificado cuando y en qué periodo habrían trabajado en otro lugar, durante su cesantía.

No existe un fundamento claro respecto de la prescripción, porque no se considera el tiempo transcurrido y que la anterior sentencia aún no se cumplió.

Respecto del aguinaldo, alegan que al no haberse cancelado sus salarios corresponde el pago de este derecho en virtud de los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., al tratarse de derechos consolidados en aplicación de la R.M. Nº 868/10 y art. 10 del D.S. Nº 28699.

Concluyen afirmando que el recurso de COTEL, no guarda las formalidades ni los requisitos para su procedencia y por ello es que solicitan que se declare infundado.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.- Así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 214 a 217, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo en abundante Jurisprudencia, el recurso de casación, se sustenta en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de normas sustantivas, infracciones legales deben estar necesariamente identificadas en el recurso y no en escritos anteriores y posteriores; conforme refieren los arts. 271-I y 274 del C.P.C., por otra parte, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley; (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.); en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas el juez, acudiendo a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial (arts. 58 y 63 Cód. Proc. Trab.)

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente, revisando detenidamente el expediente, se advierte que el recurso de casación constituye una repetición de los argumentos contenidos en el recurso de

apelación de fs. 191 a 193 de obrados, con algunas complementaciones y sin especificar cuáles hubiesen sido las normas violadas, aplicabas indebidamente o interpretadas erróneamente y tampoco establece qué pruebas hubiesen sido omitidas en su consideración, menos aún identifica un error de hecho o de derecho en la apreciación de dicha prueba, como exige la norma.

Los argumentos del recurso de apelación (reiterados en el recurso de casación), ya fueron absueltos en el auto de vista ahora impugnado, evidenciando que el recurrente, no identifica de manera clara, cuál fundamento de esa resolución contiene alguna infracción legal, que permita a este tribunal resolver sobre el fondo.

Sin embargo, de lo anotado, pese a la falta de técnica recursiva del indicado recurso, se verifica que el tribunal de alzada, omitió considerar y resolver el argumento referido a que los demandantes, hubiesen ejercido funciones en otra institución o empresa, percibiendo una remuneración por esa tarea y por ello, es que según se alega, esta omisión sería contraria a lo establecido por la jurisprudencia citada en el recurso, contenida en los A.S. Nº 233/2013, 339/2012 y otros, que establecieron que el pago de sueldos o salarios devengados, debe efectuarse previo juramento de ley en el juzgado de primera instancia, por parte del o de los beneficiados a esa restitución.

Evidentemente en el fallo de primera instancia, como en el de segunda instancia, ante tribunal de alzada, no existe una explicación adecuada sobre este tema, se entiende, porque en la Sentencia se pospuso la liquidación de los importes a cancelar a ejecución de fallos, contrariando las previsiones del art. 202-b) del Cód. Proc. Trab., circunstancia que ameritaría determinar la nulidad de obrados; empero al no haber sido reclamado oportuna y adecuadamente por las partes, considera este tribunal, que esa omisión, en aplicación del principio de convalidación, estaría subsanada; empero, corresponde determinar que antes de ordenar se practique la liquidación de los montos a cancelar, los actores, deben prestar en secretaría del juzgado a quo, el correspondiente juramento de no haber percibido una remuneración por algún trabajo realizado en cualquier empresa o entidad sea pública o privada, durante el periodo de cesantía, a cuya consecuencia, los periodos trabajados, deben ser descontados en la liquidación a ser practicada, determinación que se enmarca a las previsiones contenidas en el art. 60 in fine del Cód. Proc. Trab.

En ese marco legal, se concluye que los argumentos del recurso no son suficientes para determinar la casación del auto de vista y tan solo corresponde establecerse esta aclaración necesaria que debe cumplirse en ejecución de fallos, correspondiendo, aplicar el artículo 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del artículo 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E. y del núm. 1, parág. I del art. 42 de la L.OJ., declara INFUNDADO el recurso de casación fs. 214-217, interpuesto por Freddy Acebey Quiroga, representante de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda., “COTEL La Paz Ltda.”, contra el A.V. Nº 116/16 de 28 de octubre, cursante de fs. 209-210 de obrados, por emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la aclaración que antes de efectuar la liquidación de los salarios devengados, se reciba ante el juez a quo, el juramento por parte de los actores, que no percibieron remuneración alguna en otra fuente laboral, sea pública o privada, durante el periodo de su

cesantía; de existir alguna remuneración, ese periodo debe ser descontado del monto a ser liquidado, todo conforme se fundamentó precedentemente.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

204

Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza c/ Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre COTES
Laboral
Distrito: Sucre

SENTECIA

Dentro del proceso de reincorporación y pago de salarios seguido por Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza contra Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre (COTES Ltda.).

VISTOS: Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante de fs. 172 a 178 y vta., de obrados, el actor expone lo siguiente:

a.- Que, a través de la convocatoria emitida por la entidad demandada, a la cual se postuló junto con otros profesionales y luego del proceso de selección, fue designado. Para ocupar el cargo de Gerente General de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre COTES, posesionado el día 16 de mayo de 2014.

b.- En acatamiento de la Sentencia N° 813 de 22 de mayo de 2013, el 20 de octubre de 2014, el Consejo de Administración decide Incorporar al actual Gerente y agradecen sus servicios prestados. Ante tal determinación solicitó la reconsideración, la cual en respuesta ratifican la misma.

c.- Por los antecedentes antes expuesto, indica el demandante, corresponde su Reincorporación al cargo de gerente general, ante la existencia de derechos laborales consolidados, toda vez que al cargo al cual postuló y fue designado, no se encontraba sujeto a la condición de reincorporación del anterior gerente, al haberse agotado todas las instancias del proceso laboral seguido por dicho ex gerente y que el Amparo Constitucional presentado por el aludido gerente, fue después de la posesión en el cargo de su persona.

d.- Que le corresponde su inmediata reincorporación al cargo de Gerente General, al haber sido designado legalmente, como así también el pago de sus sueldos devengados, más el pago de daños y perjuicios.

d.- El actor sustenta su acción en las siguientes disposiciones legales: arts. 46-I y II, 48-II, 49-III de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23-1 Convenio C158 de la OIT.

e.- Estable en conclusiones, que no se ha realizado su despido por una causal atribuible en el art. 16 de la L.G.T., como tampoco se instauró proceso alguno en su contra, en el ejercicio de Gerente General de la Entidad demanda y como consta en el infirme CITE G. Gral. N° 364/2014 de 10 de octubre que hizo conocer al Consejo de Administración de COTES Ltda., la existencia de sus derechos laborales consolidados en el cargo de Gerente General, al haber sido contratado bajo el régimen legal de la nueva Ley de Cooperativas que

diferencia de la anterior, no reconoce ningún articulado por el cual se le otorgue la potestad de contratar o despedir a un gerente general sin la realización de un proceso interno, conforme la Ley General del Trabajo y que ninguna de las diferentes sentencias judiciales dictadas en el caso Nava contra COTES, como tampoco ninguna autoridad judicial ha dispuesto el despido del Gerente en Funciones, ratificando que ninguna de las resoluciones desconoce su condición de Gerente General, por lo que solicita luego de varias consideraciones, su inmediata reincorporación al cargo al cual ejercía antes de su despido, como el pago de sus sueldos devengados, así como el pago de daños, y perjuicios.

II.- Admitida la demanda de fs. 179, es citado el demandado en forma personal, conforme consta de fs. 181, contestando de fs. 278-281 y vta., conforme al siguiente argumento:

a.- Niega las pretensiones del actor, por ser alejadas de la verdad, desnaturalizando los fines y objetivos de las acciones laborales, toda vez que la misma se encuentra vinculada a través de una acción de amparo a la cual el demandante fue notificado como tercero interesado, a los efectos de hacer valer sus derechos ante el tribunal de garantías constitucionales y Tribunal Constitucional Plurinacional, presentando sus alegatos y prueba, cuyo fallo dispone que sea emitido nuevo auto supremo, el mismo una vez pronunciado declara infundado el recurso de casación y confirma la sentencia de primera instancia, en la cual dispone la reincorporación del anterior gerente. Asimismo, afirma que, siendo las sentencias constitucionales de carácter obligatorio y vinculante, la entidad a la cual representanta se ha limitado a dicho cumplimiento y en ninguno de sus fallos emitidos reconoce el derecho reclamado por el actor, por consiguiente, existe la imposibilidad sobreviniente de acceder a las pretensiones demandadas.

b.- Que existe el consentimiento tácito por parte del demandante por haber planteado la presente acción después de 17 meses, sin que en dicha demora haya existido la imposibilidad o impedimento.

c.- Por último, se referiré a la improcedencia de daños y perjuicios, ante la inexistencia de normativa que contemple tal aspecto, por lo que concluye señalando previos los trámites de ley, sea dictada sentencia declarando improbada la demanda con costas.

III.- Que, de fs. 282 y vta., de obrados, cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

Documental los que cursan de fs. 1-171, 303-308 vta.

Testifical.- Con las declaraciones de los siguientes testigos: Mario Carlos Asaaf Irahola (fs. 334 y vta.) Kjarol Herrera Balderas (fs. 335 y vta.)

Pruebas aportadas por el demandado.

Documental.- Prueba que cursa de fs. 182-277, 284-299.

Testifical.- Con las declaraciones de los siguientes testigos: Ariel Aníbal Gonzales Romero (fs. 330 y vta.), Orlando Encinas Valverde (fs.331), Juan Pablo Barrón Guzmán (fs. 331-332), Hernando Aguilar Martínez (fs. 333 y vta.)

Juramento de Posiciones.- Prestada por el actor Joaquín Argandoña Peñaloza de fs. 343.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos como fundamento de tal acción se tiene que:

Base legal.-

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables, sin embargo, el art. 115 de la misma constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 del Carta Magna.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice " los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador.)La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salarió en cualquiera de sus formas de manifestación..."

II.- Razones y fundamentos legales.

1.- Con relación a la parte demandante.- Prueba de cargo.

El demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, ha presentado las siguientes:

1.- Documental.- Durante el periodo probatorio la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio, los siguientes:

1.1.- Oficio CITE OF C. ADM. N° 362 mediante la cual el presidente y secretario del Consejo de Administración de COTES agraden por sus servicios al Joaquín Argandoña Peñaloza y le solicitan que se constituya en Recursos Humanos para su liquidación; R.A. N° 002/2014, mediante la cual el Consejo de Administración de COTES, resolvió en cumplimiento de la Sentencia N° 8/2013 de 22 de marzo, reincorporar en el cargo de Gerente General al Licenciado Javier Nava Aragón y agradeció por los servicios al Joaquín Argandoña (fs. 3-7).

1.2.- Oficio de 21 de octubre de 2014 dirigido al Presidente del Consejo de Administración de COTES Ltda., suscrito por el Joaquín Argandoña, el mismo que refiere "Solicita reconsideración inmediata de despido ilegal" (fs. 9).

1.3.- Oficio CITE G. GRAL N° 364 de 10 de octubre de 2014, que establece la Existencia de Derechos Laborales consolidados de Gerente General, suscrito por el Joaquín Argandoña (fs. 11-13).

1.4.- Oficio CITE OF. C. ADM. N° 196 dirigido al Presidente del Consejo de Vigilancia. Resolución N° 032/14 de 3 de mayo de 2014, por la cual se resuelve la designación de Joaquín Argandoña Peñaloza como Gerente General. Oficio CITE N° 008/2014 dirigida al Consejo de Administración de COTES Ltda. Que refiere Registro de

Elegibles Convocatoria 2014 Gerente General, Acta N° 4 de entrevista. Cinco formularios de entrevistas. Planilla de calificaciones de méritos, examen de competencia y entrevista para Gerente General. Citación a entrevistas. Acta N°3 de examen de competencia. Planilla de calificaciones de méritos, Oficios CITE C.E. Nos. 007/2014, 006/2014 y 005/2014 por los cuales se convoca a entrevistas, 3 exámenes de competencia, Citación a examen de competencia. Acta N°2 de apertura de sobres. Planilla de calificaciones de méritos. Citación a Apertura de sobres. Oficios CITE C.E. Nos. 003/14, 002/14 y 001/14 de convocatoria a examen de competencia. Oficio de 23 de abril de 2014 de remisión de sobres a la comisión calificadora. Acta de cierre de presentación de sores. Oficio de 16 de abril de 2014. Oficio de 14 de abril de 2014. Oficio de 14 de abril de 2014. Publicación de la ampliación de convocatoria a Gerente General. Ampliación convocatoria a Concurso de méritos y examen de competencia. Acta N° 1 de Apertura de sobres. Citación a Apertura de sobres. Oficio de 4 de abril de 2014. Oficio CITE OF. C.V. N° 084/2014. Oficio Cite C. Adm. 150/2014. Oficio CITE OF C.V. N° 81/2014. Oficio CITE OF C.ADM. N° 148. Oficio de 31 de marzo de 2014. Acta de cierre de presentación de sobres. Oficio CITE FED. PROF. CH N° 0106/14. Oficio CITE OF. C. ADM N° 138. Publicación para Gerente General una en el periódico la Razón y otra en el periódico el Deber. Oficios CITE D.A.R.H. 0049/14 y 0048/14. Convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia (fs. 15-71).

1.5.- Oficio CITE OF. C. ADM. N° 197, Resolución N° 032/2014. Oficio CITE A LEGAL N°112/2014. Testimonio 218/2014 de revocatoria y otorgación de poder. (fs. 73-86)

1.6.- Fotocopia legalizada de Testimonio de Poder N° 218/2014 de revocatoria y otorgación de poder. (fs. 88-97).

1.7.- Fotocopia Legalizada de los estatutos de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda. COTES Ltda. (fs. 99-125).

1.8.- Antigua Ley General de Sociedades Cooperativas (fs. 187-144).

1.9.- Vigente Ley General de Sociedades Cooperativas (fs. 146-171).

1.10.- Oficio CITE OF. C. ADM. N° 377, consejo de administración ratifican la R.A. N° 002/14 de 20 de octubre de 2014 y nota de 20 de octubre de 2014. Oficio de 21 de octubre de 2014. Sentencia de 22 de marzo de 2013.

2.- Testifical.- Cursa el acta de fs. 334, donde declara el testigo Mario Carlos Assaf Irahola, quien en lo principal de su declaración señala que el Ingeniero Argandoña fue despedido mediante una resolución de consejo y que su persona fue de voto disidente para dicha resolución, estableciendo además, porque el Tribunal Supremo si bien resolvió la reincorporación del anterior Gerente, no se pronunció en sus resolución respecto al tercero interesado que era el Ing. Argandoña. Asimismo refiere que se siguió estrictamente el manual de procedimientos para la selección de Gerente General y que al momento de la posesión del Sr. Argandoña no había ningún óbice legal, ordinario ni constitucional administrativo para ello. Que en la estructura organizativa de la empresa no existe la posibilidad que haya dos gerentes, que en su oportunidad el Sr. Argandoña presentó una nota solicitando su reincorporación con otra actividad de la misma naturaleza.

Acta de fs. 335, declara el testigo Kjarol Herrera Balderas, quien en lo principal de su declaración señala que él era consejero al momento de la designación en el cargo de Gerente del Sr. Argandoña, que se efectuó la convocatoria del cargo con la publicación en diferentes

medios de prensa y que se organizó la comisión calificadora, que cumplido el procedimiento se elevó una terna y se tomó la decisión de nombrar al Ingeniero Argandoña.

Que al momento de la convocatoria no había ningún juicio pendiente y menos fueron informados al respecto a ningún impedimento, que el proceso fue público, que el Sr. Argandoña en el ejercicio de su cargo no fue objeto de ninguna llamada de atención.

Con relación al demandado.- Prueba de descargo:

La demandada con el objeto de desvirtuar las pretensiones de la demandante, ha presentado las siguientes:

1.- Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos:

1.1.- Fotocopias simples de Sentencia de 23 de marzo de 2013 A.V. N° 321/2013, A.S. N° 69, A.V. N° 182/2014, A.S. N° 288/2014 (fs. 189-222); todos emitidos dentro el proceso social de reincorporación seguido por José Javier Nava Aragón contra COTES Ltda.

1.2.- Fotocopias simples de S.C. Plurinacional Nº 0214/2014-S2, carátula del sistema IANUS, memorial que refiere interpone Acción de Amparo Constitucional. Auto N° 172/2014. Formulario de notificación, Auto N° 173/2014,

Formulario de notificación, memorial que refiere "Se apersona. Presenta alegatos y prueba para que se deniegue acción de Amparo Constitucional". (fs. 223-260). Todos emitidos dentro la acción de amparo constitucional seguido por José Javier Nava Aragón.

1.3.- Estatutos de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre. (fs. 262-277).

1.4.- Fotocopias legalizadas de Hoja de Ruta N° 66/15-C1, Oficio CITE D.A.R.H. 0032/15, boleta de depósito del Banco Unión por la suma de Bs 8604,50; Formulario de Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2014, Hoja de Ruta N° 2104/14-C1, Oficio CITE D.A.R.H. 00220/14, Boleta de depósito en el Banco Unión por la suma de Bs 20, otra por la suma de Bs 7.7947.10, Cheque del BNB girado a favor del Baco Unión Cta. 1-3622029 por la suma de Bs 7.7947.10, Liquidación de finiquito de Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza; R.A. N° 002/2014

2.- Juramento de Posiciones.- Cursa el acta de fs. 343, donde se constata que el demandante señala 3 motivos para haber presentado la demanda de reincorporación después de 18 meses de haber sido despedido, primero que presentó una carta al presidente del consejo señalando que no iba a cobrar sus beneficios sociales hasta que se lo reincorpore, segundo porque en forma verbal el Consejero Mario Assaf, le señaló que esperará y tercero que el abogado del actual Gerente General Doctor Alfredo Vaca Guzmán, le señaló que estaban buscando una solución que no sea perjudicial a las partes.

Que ha ocupado buenos cargos anteriormente con sueldos altos, lo que le permitió subsistir esos 17 meses con sus ahorros, que no se postuló a ningún cargo. Que apenas fue destituido hizo conocer que su destitución era ilegal, que fue notificado a la audiencia de amparo pero no recuerda en que calidad, que fue asistido además del abogado de la institución con un abogado particular. Que fue perjudicado-en su derecho al trabajo, que se encuentra desocupado. Que la nueva normativa en COTES permite la creación de cargos similares y con el mismo salario de Gerente General, que desconoce si el acercamiento de Mario Assaf, fue a título personal o como portavoz de los demás consejeros, pero que el abogado Vaca Guzmán le dijo que se estaba buscando soluciones para que no se llegue a esta demanda. De las respuestas que fueron emitidas, se puede establecer que el actor no ha reconocido ningún hecho propuesto por la entidad demandada, por dicha situación el

presente medio probatorio ha causado el efecto jurídico previsto por el art. 167 del C.P.C., en cuanto al reconocimiento de la existencia del proceso tramitado por José Nava, cuando asistió a la acción de amparo como gerente general y como tercero Interesado, habiendo sido patrocinado por su propio abogado.

3.- Testifical.- Cursa el acta de fs. 330, donde declara el testigo Ariel Aníbal Gonzales Romero, quien en lo principal de su declaración señala, que es Jefe de Recursos Humanos, que la empresa ha elaborado los finiquitos correspondientes y que los mismos se encuentran en cuentas del Ministerio de Trabajo a través de la Jefatura Departamental.

Que actualmente ejerce el cargo de gerente el José Nava, que de acuerdo al organigrama de la empresa no es posible que existan dos Gerentes Generales, que existen cuatro gerencias en la institución, a saber: La de General, Comercial, Administrativa, Financiera y la Técnica. Cursa de fs. 331 la declaración del testigo Orlando Encinas Valverde, el mismo que establece en lo principal de su declaración: Que él llegó a ser consejero cuando el Sr. Argandoña era Gerente, que en cumplimiento de una sentencia se restituyó en el cargo de Gerente a José Nava, quien actualmente continua en dicho cargo y que el 2015 a 2016 el señor Argandoña no realizó ninguna solicitud de reincorporación, que se le propuso al señor Argandoña dos alternativas, una de que ejerciera el cargo de Gerente Comercial pero no de forma inmediata y la otra alternativa era de darle una consultoría, pero que ambos casos, fueron negadas las propuestas. Que a través de los fallos judiciales no existía determinación específica para el despido del Sr. Argandoña. Cursa de fs. 331 vta., la declaración del testigo Juan Pablo Barrón Guzmán quien en lo principal de su declaración señala: Que tiene conocimiento que el Sr. Argandoña interpuso acción de reincorporación a la empresa después de 18 meses de ser despedido, que en su oportunidad la institución lo despidió en cumplimiento de un fallo por el cual se debía reincorporar al Licenciada Nava, que el Consejo solo dio cumplimiento al fallo judicial. Que la empresa no podría tener dos Gerentes Generales. Que no tuvo conocimiento el 2015 al 2016 de ninguna solicitud de reincorporación por parte del Ingeniera Argandoña, menos de alguna conminatoria de la Jefatura Departamental. Que, se intentó conciliar con el Ingeniero Argandoña para que se le pueda otorgar otro cargo, pero que solo tuvo negativas y por ultimo aclara que si bien el fallo judicial al cual dieron cumplimiento no decía nada sobre despedir al Ingeniero Argandoña pero era clara la orden de reincorporación del Licenciado Nava Cursa de fs. 333 la declaración del testigo Hernando Aguilar Martínez quien en lo principal de su declaración señala: Que el Consejo de Administración solo cumplió con fallos judiciales que ordenaban la reincorporación del señor Nava y no les quedó de otra que alejar del cargo de Gerente General al señor Argandoña. Que conoció del proceso de reincorporación que siguió el señor Nava en todas sus instancias, que no tiene conocimiento de una solicitud de reincorporación a la cooperativa del Sr. Argandoña en las gestiones 2015 al 2016. Que en los fallos judiciales que conoció, no decía nada sobre despedir al Sr. Argandoña, acotando que existen cuatro gerencias en la institución y que por las normas y el organigrama sería imposible la existencia de dos gerencias generales sobre todo por aspectos económicos de la empresa. Que por decisión mayoritaria de cinco miembros se tomó la decisión de llamar a convocatoria. Que fue a partir del 5 de marzo cuando se enteraron del primer fallo judicial del Tribunal Supremo; que él fue voto disidente, con el conocimiento de aquel fallo judicial, él se opuso a que se realizara convocatoria para Gerente General, ya que señaló que debía hacerse una invitación directa y que otro fundamento que también uso era que el Licenciado Nava por los medios de comunicación anunció que interpondría un amparo, pero que el consejo minimizo ese aspecto

y se decidió seguir adelante con la convocatoria para Gerente General, que dicha decisión fue tomada por Mario Asaff como Presidente, Juan Pablo Donoso Vicepresidente, Harold Herrera Tesorero y Erick Reynaga, siendo su persona de voto disidente, al no haber firmo la resolución de nombramiento del Ingeniero Argandoña. Indica también, en la convocatoria que fue publicada, no existía ninguna nota de advertencia de que existía un litigio pendiente. Que conversó con el Ingeniero Argandoña en cuanto se supo de los otros fallos judiciales y se le dio la posibilidad, de que aguarde la jubilación del Gerente Comercial para que el Ingeniero Argandoña pueda asumir el cargo, proposición que no fue aceptada, al margen de establecer, que ya se desembolsó la cancelación del finiquito del Ingeniero Argandoña.

CONCLUSION.- Que, el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados.

En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

No está demás señalar que los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador etc…". "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, etc…".

1.- Hechos que no generan controversia.- A efectos didácticos, los hechos que a continuación se detallan, serán descritos en forma cronológica.

1.1.- Proceso Judicial por Reincorporación interpuesto por José Javier Nava Aragón contra COTES Ltda.- El proceso judicial, por reincorporación interpuesto por el licenciado José Nava Javier Aragón, en contra de la empresa de teléfonos COTES, cuyo fallo Judicial favorable, obtiene a través de la Sentencia N° 08/13, de 22 marzo de 2013 (189-1949, resuelto en el Juzgado de Partido del Trabajo Segundo de este distrito, dictándose en segunda instancia el A.V. N° 321/2013 de 19 de septiembre de 2013 (195-198) por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que confirma la referida sentencia; y que dicha determinación, se recurre en casación, se resuelve a través del A.S. N° 69/14 de 5 de marzo de 2014 (199-206) dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el mismo que casa el auto de vista, revocando la sentencia de referencia.

1.2.- Acción de Amparo.- Como emergencia del último fallo citado, el actor del proceso aludido, acciona la vía constitucional, obteniendo el A.C. Nº 182/14 de 2 de junio de 2014, el mismo que concede la tutela, dejando sin efecto el A.S. Nº 69 de 5 de marzo de 2014; y como resultado final es dictada la S.C. Plurinacional Nº 0214/-S2 de 5 de diciembre de 2014, confirmó la determinación asumida por la Sala Penal 2da. Del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías, concediendo la tutela solicitada por el accionante. En esta acción constitucional intervino el demandante como tercero interesado.

1.3.- A.S. N° 288/2014.- Por último en cumplimiento a la referida sentencia constitucional, es dictado el A.S. N° 288/2014 (215-222) por el cual resuelve declarar Infundado el recurso interpuesto por personeros de COTES Ltda.

2.- Proceso de elección para el cargo de gerente general de COTES Ltda.- Es de establecer que el 11 de marzo de 2014, la entidad demanda COTES Ltda. Emite la Convocatoria N° 002/14 de 11 de marzo 2014 (71), cuyas publicaciones en prensa escrita del 16 de marzo (68) y ampliada el 9 de abril 2014 (54), cuya designación posterior al proceso de selección, se la realiza a través de la Resolución N° 032/2014 (16-18), la cual en la parte resolutiva, asume la determinación de Designar al Ingeniero Joaquín Argandoña Peñaloza como Gerente General de la Cooperativa de Telecomunicaciones COTES Ltda., coincidente con la nota de 14 de mayo de 2014 (15).

3.- Agradecimientos de Servicios.- Conforme la documentación existente en obrados, se puede establecer que al actor se le agradece sus servicios a través de nota 20 de octubre de 2014 (3), cuyo argumento de dicha misiva, establece, para poner a su conocimiento la Resolución N° 02/14 de 20 de octubre de 2014, y en cumplimiento de la Sentencia N° 813 de 22 de marzo de 2013.

Que la citada Resolución N° 02/2014 (fs. 4-7), en su interpretación considerativa hace una relación de las diferentes resoluciones dictadas dentro del proceso social que siguió el Licenciado José Javier Nava Aragón, para luego concluir determinando en la parte resolutiva, la reincorporación del mencionado Gerente (J.J. Nava). Así también señala en cumplimiento de la Sentencia N° 8/13 de 22 de marzo de 2013, agradecen los servicios del Ingeniero Joaquín Argandoña Peñaloza, como Gerente General, entre otras determinaciones.

Así también es de destacar que el mencionado ex gerente (J. Argandoña) a través de diferentes notas solicita la reconsideración de la mencionada determinación.

2.- Hechos que generan controversia.- Emergen los siguientes hechos:

2.1.- El actor establece a través de su demanda, que le corresponde su Reincorporación al cargo de gerente general, ante la existencia de derechos laborales consolidados, toda vez que al cargo al cual postuló y fue designado, no se encontraba sujeto a la condición de reincorporación del anterior gerente y que al haberse agotado todas las instancias del proceso laboral seguido por dicho ex gerente, y que el Amparo Constitucional presentado fue posterior a su posesión.

En cambio la entidad demanda, niega las pretensiones del actor, establece que ha desnaturalizando los fines y objetivos de las acciones laborales, por encontrarse vinculada a través de una acción de amparo a la cual el demandante fue notificado como tercero interesado, cuyo fallo dispone que sea emitido nuevo auto supremo, el mismo una vez pronunciado declara infundado el recurso de casación y confirma la sentencia de primera instancia, afirmando que siendo las sentencias constitucionales de carácter obligatorio y vinculante, la entidad a la cual representanta se ha limitado a dicho cumplimiento y en ninguno de sus fallos emitidos reconoce el derecho reclamado por el actor.

2.2.- Como segundo hecho controvertido, establece el actor, que no se ha realizado su despido por una causal atribuible en el art. 16 de la L.G.T., como tampoco se instauró proceso alguno en su contra, en el ejercicio de gerente general, por consiguiente se encuentran consolidados sus derechos laborales, en el cargo de Gerente general, al haber sido contratado bajo el régimen legal de la nueva ley de cooperativas, que a diferencia de la

anterior, no reconoce ningún articulado por el cual se le otorgue la potestad de contratar o despedir a un Gerente General sin la realización de un proceso interno. Al respecto la entidad demanda no señala nada.

2.3.- Menciona en el caso "Nava", que ninguna de las diferentes sentencias judicial dictadas en contra COTES, como tampoco autoridad judicial ha dispuesto "el despido del gerente en función.

2.4.- Como medio defensivo la entidad demanda argumenta, que existe el consentimiento tácito por parte del demandante por haber planteado la presente acción después de 17 meses, sin que en dicha demora haya existido la imposibilidad o impedimento y por último se refiere a la improcedencia de daños y perjuicios, ante la inexistencia de normativa que contemple tal aspecto

Epílogo.- De los antecedentes expuestos líneas arriba, se han comprobado los siguientes hechos, siempre siguiendo el orden cronológico a la que está sometida la presente sentencia:

a.- Proceso social de reincorporación Nava Vs. COTES.- Se encuentra plenamente comprobado, que la acción interpuesta por el nombrado Lic. José Javier Nava Aragón, por Reincorporación a la Cooperativa de Teléfonos Sucre COTES Ltda., en todos sus instancias, se encuentran plenamente ejecutoriadas, por consiguiente las determinaciones asumidas en esa oportunidad, que dicho sea de paso, fueron emanadas por el suscrito juzgador, gozan de calidad de cosa juzgada y por consiguiente inamovibles las mismas, por ende nada existe por modificar o resolver, en vista que el nombrado José Javier Nava Aragón, fue judicialmente reincorporado, con pleno conocimiento del actual demandante, al haber participado dentro de las acciones tanto ordinarias como extraordinarias, en su condición de representante de la Entidad demanda. En este punto, es de hacer hincapié, que la mencionada sentencia de primera instancia, no ordenaba la destitución de nadie, menos del actor.

b.- Despido Argandoña.- En cuanto al despido laboral que ha sido objeto el actor del cargo que le cupo desempeñar como Gerente General de la Cooperativa demandada, corresponde determinar sin temor a equívoco, que dicha destitución ha sido ilegal, como bien señala en su demanda, "que no se ha realizado su despido por una causal atribuible en el art. 16 de la L.G.T., como tampoco se instauró proceso alguno en su contra, en el ejercicio de gerente general de la entidad demanda y como consta en el infirme CITE G. Gral. N° 364/2014 de 10 de octubre que hizo conocer al Consejo de Administración de COTES Ltda." (sic), en vista de que la destitución de referencia, no se ajusta o ampara en normativa laboral vigente y que por esta circunstancia, nos conduciría ante tal eventualidad, a la posible aplicación del Capítulo III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en cuanto se relaciona a despidos, señalado por el art. 10 (Beneficios sociales o reincorporación), de no haber mediado los acontecimiento que hoy nos corresponde juzgar, expresión que no hade ser considerado como fallo incongruente, a las determinaciones que serán asumidas más adelante conforme a fundamento legal.

c.- Proceso de convocatoria y designación de cargo.- La manifestación realizada líneas arriba de reincorporación, como la aplicación de la norma traída a colación, conforme las circunstancias tal cual sucedieron los hechos que se relacionan al proceso de convocatoria y posterior designación de postulantes al cargo de Gerente General por parte de la entidad demandada, regentado por parte del directorio del consejo de administración, no ha sido la adecuada, menos legal, razón a tal circunstancia, el órgano jurisdiccional, no reconoce

menos avala la misma, toda vez que, tras de haber sido emitido el fallo por la sala social administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para ser más exactos, en los 6 días posteriores, se emite la primera convocatoria y en un mes y once días, se designa al actual demandante en el cargo de gerente. Lo inexplicable, en la actividad irregular puesta de manifiesto, corresponde al hecho de que si bien el proceso ordinario por reincorporación de Nava, había concluido con el auto supremo emitido por la sala social-administrativa, sin embargo a éste (Nava), la ley constitucional le otorgaba la oportunidad de recurrir en instancia extraordinaria de Amparo, situación legal, que no era desconocida para los nombrados miembros del directorio, toda vez que este hecho, les fue puesto a su conocimiento por parte del Consejero Hernando Aguilar Martínez, quien en su declaración testifical (fs. 333 y vta.), expresa "que a través de medios de prensa nos enteramos de que el Lic. Nava tenía la intención de interponer un amparo constitucional, el cual consejo minimizó estas declaraciones". Al margen que, por esta circunstancia, el nombrado testigo, fue de voto dicente al proceso indicado, al no haber suscrito el acta respectiva menos el nombramiento. Prueba antes descrita que se le otorga la fe probatoria señalada por el art. 178 in fine del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, se tiene que la mayoría del consejo de administración, se encuentra conformado por profesionales abogados, existiendo en consecuencia la presunción de que el trámite antes señalado, no les era desconocido.

d) Acción de Amparo.- Dentro de los acontecimientos descritos, a lo largo del presente proceso se pudo constatar, que la acción de Amparo Constitucional interpuesta por Nava, se advierte que ésta era de conocimiento pleno del demandante, al haber intervenido activamente en el mismo, tanto en su condición de Gerente General, como de tercero Interesado. Ante tal intervención procesal, en su condición de parte, más adelante se vería obligado a cumplir las determinaciones asumidas judicialmente y ejecutadas por el consejo de administración.

Determinación Asumida.- De todo lo señalado hasta ahora, conforme la prueba que ha sido valorada oportunamente, tanto de cargo como de descargo, se llega a la conclusión inobjetable, que al actor se le otorga el reconcomiendo pleno de sus derechos laborales legítimamente adquiridos, bajo la presunción de que su actividad ha mediado la buena fe en su participación tanto de su postulación como en su designación que fue objeto, en vista de que se encontraba ajeno a las circunstancias judiciales que mediaban en sus efectos, que le acarrearían más adelante su alejamiento. Pese al reconocimiento expresado, el órgano jurisdiccional no tiene otra alternativa más que cumplir con fallos judiciales, conforme a lo descrito precedentemente, ante la orden de reincorporación judicial de actual gerente de COTES, toda vez que prelación de los derechos de José Javier Nava Aragón, que fueron reconocidos y consolidados, a través del art. 48-III de la C.P.E., al establecer que estos no pueden ser renunciados, y que son nulas las convención contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, anteponiéndose dichos derechos a los derechos del actor, los cuales emergen mucho después. Como consecuencia lógica necesaria e inevitable, ante la imposibilidad legal y material, de emitir una orden de despido del actual gerente a objeto de que el actor sea reincorporado a dicho cargo o en su defecto, pueda ser creado un nuevo puesto de gerente general, es de lamentar a inviabilidad de reincorporación, como el pago de los salarios devengados, al corresponder por las circunstancias judiciales y materiales, tan solo, el reconocimiento de los derechos laborales consolidados del demandante (indemnización desahucio, aguinaldos en duodécimas, etc.), sin embargo en este punto, es de hacer

hincapié, que los mismos en el presente proceso, no fueron objeto de demanda. A cuya consecuencia deberá acudir el interesado a la vía judicial que corresponda:

Dentro de la tramitación de la presente acción, claramente se encuentra demostrado, que el conflicto judicial ocasionado, se atribuye que fue provocado por los consejeros de administración que asumieron la determinación de continuar con un proceso de contratación de un gerente general, a sabiendas del que fue despedido, se encontraban sus derechos de Reincorporación, pendientes de un recurso constitucional, que a la postre vendría a consolidar dicho derecho por vía indicada. Que la actividad anómala señalada, conlleva a la presunción de que exista la posibilidad de una posible responsabilidad funcionaria, la cual se trasluciría en la calificación de darlos y perjuicios que pudiera haber ocasionado la actividad señalada en detrimento del actor, la cual, dentro del presente proceso social, no puede ser determinada, por la naturaleza de la acción, la cual no contempla la situación expuesta, estableciendo que ésta es propia de materia civil.

Nota.- Es de establecer que las declaraciones testificales de cargo, contribuyeron de alguna forma en consolidar a la documental presentada también como de cargo, en el proceso de convocatoria como la designación, aspecto que ampliamente ya fueron descritos líneas arriba.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara Improbada, la demanda social cursante de fs. 172-178 y vta., de obrados sin costas, por el manifiesto perjuicio que ha sufrido el demandante

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Sucre, a los 7 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ondarza.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 4 de enero de 2017

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza contra la Sentencia N° 53/16 de 7 de julio de 2016, cursante de fs. 344 a 350 de obrados, pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social seguido por Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza contra COTES Ltda., representada por Milton Roberto Rodríguez Gómez, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que, el juez de primera instancia emite la Sentencia N° 53/16 de 7 de julio de 2016, cursante de fs. 344 a 350 de obrados, declarando improbada la demanda social cursante de fs. 172 a 178 vta., sin costas.

Ante esa determinación Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza plantea recurso de apelación con los siguientes argumentos:

El recurrente señala que existe incongruencia en la resolución al existir contradicción entre los considerandos y la parte dispositiva, en tal sentido hace referencia a los arts. 115-II y 117 ambos de la C.P.E., relacionados con la protección que debe brindar el Estado con relación al debido proceso, de igual forma hace referencia a la S.C. Plurinacional Nº 1111/2012 de 6 de septiembre, en virtud de la naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso como derecho fundamental, garantía jurisdiccional; siendo que de ello, deriva la congruencia como principio del debido proceso y en tal sentido la estricta correspondencia que debería existir entre lo peticionado y lo resuelto, haciendo referencia a lo manifestado por el a quo, quien habría llegado al siguiente razonamiento: "(...) en cuanto al despido laboral que ha sido objeto el actor del cargo que le cupo desempeñar como gerente general de la cooperativa demanda, corresponde determinar sin temor equivoco, que dicha destitución ha sido ilegal, como bien señala en su demanda "que por no se he realizado su despido por una causal atribuible en el art. 16 de la L.G.T., como tampoco se instauro proceso alguno en su contra, en el ejercicio de Gerente General de la entidad demandada y como consta en el informe CITE G. Gral. N° 364/2014 de 19 de octubre que hizo conocer al consejo de administración de COTES Ltda. "Sic., en tal sentido señala que el a quo en la sentencia llego a la conclusión inobjetable de que su destitución fue ilegal, que no se realizó por una causal atribuible en el art. 16 de la L.G.T., como tampoco se instauró proceso alguno en su contra; manifiesta que de acuerdo a lo que demandó, correspondía dar aplicación al art. 59 del Cód. Proc. Trab., y declarar probada la demanda disponiendo su inmediata reincorporación al cargo del que ilegalmente fue despedido, así como al pago de sus salarios devengados, pero contrariamente a esta conclusión, en la parte dispositiva de la resolución y de forma incongruente se declaró "improbada la demanda", no obstante, de que inicialmente el a quo habría declarado que fue despedido ilegalmente y sin previo proceso alguno.

De la misma forma, señala que el a quo habría concluido que la institución demandada cometió error el emitir convocatoria para el cargo de gerente, error que de ninguna manera puede alcanzar o afectar su condición de trabajador de COTES Ltda. Al haberse sometido a concurso de méritos y examen de competencia, resultando ganador del concurso nacional para optar el cargo de Gerente General, refiere que el a quo habría realizado una errónea aplicación de la norma laboral inserta en los arts. 59 del Cód. Proc. Trab., y 2 de la L.G.T, al responsabilizarlo de dicho error, toda vez que inicialmente establece que su despido fue ilegal para luego establecer el error en que incurrió COTES Ltda., al no haber esperado previamente la posibilidad de que el anterior Gerente Nava interpusiere la acción de Amparo Constitucional, afirmando que de ninguna manera podría ser su persona responsable de dicho error, a efectos de que contradictoriamente se le declare improbada su demanda laboral con una errónea interpretación y aplicación de los arts. 48 de C.P.E. y 2 de la L.G.T. Refiere también en cuanto a la acción de amparo constitucional existente, que ésta no tendría nada que ver con el objeto de la demanda laboral, que se resume en establecer si su despido fue ilegal o legal y si le corresponde por esta causa su inmediata reincorporación, manifiesta su cuestionamiento en efecto de que si el hecho de conocer esta acción de defensa en la función que ejercía de gerente general transforma su despido de ilegal a legal. Alega también que se demandó reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados porque su despido es ilegal, situación que el a quo habría determinado afirmando que su demanda era correcta porque tiene asidero legal que dimana de la Constitución Política del Estado y de la ley General del Trabajo, pero este habría emitido una resolución incongruente e ilógica al haber determinado que su despido fuere ilegal pero sin

embargo, no tendría derecho a retornar a su fuente laboral por la acción de defensa referida. Razonamiento que le resulta absurdo, porque en materia laboral, de acuerdo a la demanda interpuesta, el a quo tiene la obligación de determinar si el despido fue legal o ilegal, y no obstante que el juez habría determinado que su despido fue en forma ilegal, sin embargo, en la parte resolutiva declaró improbada la demanda laboral, violando su derecho al debido proceso y su derecho constitucional al trabajo.

Manifiesta también que existe violación al principio constitucional de igualdad de trato, toda vez que debe aplicarse las normas protectoras laborales iguales para todos los trabajadores que vean afectado su derecho, en virtud de que al encontrarse este exactamente en la misma situación alega no se puede anteponer los derechos del trabajador Nava Ex gerente de Cotes Ltda. a los suyos, señalando que se estaría discriminando su situación de trabajador y sin base legal que sustente el razonamiento, violándose de esta manera el derecho al debido proceso, y siendo esta resolución "Ultra Petita", toda vez que nadie demando que el juez a quo dé solución al problema de COTES Ltda., de contar con dos gerentes con los mismos derechos laborales, se le demandó la reincorporación por estar dentro del despido ilegal que contempla la ley, manifiesta que el a quo sin que nadie habría demandado la solución al problema concluye que sus derechos sean marginados por anteponerse los derechos del ex gerente Nava incurriendo de esta manera en incongruencia por ultra petita.

Finalmente refiere que al existir los elementos de la relación laboral debió razonar de la misma forma en la que aplicó su razonamiento para el caso José Javier Nava Aragón contra COTES Ltda., lo cual no habría aplicado en el caso presente, causando desprotección legal del demandante, al no aplicar la misma legislación laboral que el conceptualiza de manera tan ejemplar no en un caso similar, sino idéntico.

Refiere que al emitir el a quo una resolución incongruente entre la parte considerativa y dispositiva, así como emitiendo una resolución ultra petita, violaría lo determinado por los arts. 115-II y 117-I ambos de la C.P.E., violando el derecho al debido proceso, igualdad constitucional y comete el delito de discriminación al anteponer los derechos laborales de Nava a sus derechos laborales violando con este razonamiento los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; así como el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, así como el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., de esta manera alega que su despido fue ilegal y que le correspondería su reincorporación y el pago de sus salarios devengados.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que revoque la sentencia y declare probada la demanda sea con imposición de costas procesales.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

El principio de congruencia, impone una correlatividad entre lo pretendido en la causa y lo resuelto en la sentencia, exigiéndose que en la resolución final no se expida ni más ni menos de lo pretendido por las partes y que también no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado oportunamente, este principio es relevante en todo tipo de resoluciones judiciales o administrativas, mismo que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución.

Ahora bien, con relación a la violación del debido proceso por incongruencia en la resolución debemos referir la S.C. Plurinacional Nº 0115/2014 de 10 de enero, la cual determina en cuanto al principio de congruencia que: "El principio de congruencia , sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". Asimismo, en la S.C. Plurinacional Nº 2210/2013 del 16 de diciembre, establece: "En consecuencia, en virtud a este principio, las autoridades judiciales o administrativas están obligadas a observar que en sus determinaciones exista una estricta relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; circunstancia que no sólo obliga a la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino a que su materialización se refleje en el transcurso de todo su contenido, en el que resulta lógico, deben citarse las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir tal razonamiento y por ende la decisión respecto del proceso en litigio".

Del análisis de la resolución confutada de apelación podemos advertir, que si bien es cierto y evidente que el juez de primera instancia en el inciso a) del acápite "Epílogo" de su sentencia determinó que la "destitución ha sido ilegal" porque no está prevista en una de las causales del art. 16 de la L.G.T; empero, también es cierto y evidente que al finalizar este razonamiento aclaró que lo expresado no debe ser "considerado como fallo incongruente" (sic) con las determinaciones que posteriormente serían asumidas.

En efecto, debemos recordar que las sentencias constitucionales constituyen una unidad jurídica indisoluble que debe ser comprendida en toda su extensión y no a partir del análisis de razonamientos aislados o parciales como plantea el recurrente, quien sólo hace mención al razonamiento del juez donde consideró que la desvinculación laboral del ahora demandante fue ilegal; empero, no se refirió ni mencionó que a continuación, el a quo aclaró que no obstante esa situación, por los efectos del fallo constitucional emitido en la acción de amparo constitucional que dedujo el actual Gerente Javier Nava Aragón, los representantes de COTES Ltda., estaban compelidos a cumplir con dicha resolución, así sea en detrimento de los derechos del ahora demandante quien, es necesario destacar, participó en dicha acción constitucional como "Tercer interesado", lo que significa que tuvo la posibilidad de ejercer sus derechos en los momentos precisos, entonces el a quo emitió una resolución que refleja una adecuada y correcta compulsa de todos los elementos de juicio puestos en su consideración, de donde resulta que la decisión asumida por el juez de primera instancia es clara, en razón que se pronuncia y da respuesta a lo solicitado en la demanda.

Ahora bien, debemos referir con relación a que el a quo habría incurrido en una resolución "ultra Petita" al haber determinado que los derechos del ahora apelante sean marginados por anteponerse los derechos del ex gerente Nava, al respecto debemos señalar, que el juez es claro en su fundamentos referente a la reincorporación del Licenciado José Javier Nava Aragón, señala que todas las instancias y resoluciones constitucionales se encuentran plenamente ejecutoriadas, la determinación asumida en esa oportunidad y dice "fueron emanadas por el suscrito juzgador, gozan de calidad de cosa juzgada, por consiguiente inamovible, en vista que el nombrado José Javier Nava Aragón, fue

judicialmente reincorporado, con pleno conocimiento del actual demandante, al haber participado dentro de las acciones ordinarias como extraordinarias en condición de representante de la entidad demandada. En este punto es de hacer hincapié, que la mencionada sentencia de primera instancia, no ordenaba la destitución de nadie, menos del actor" corroborando estos fundamentos en el punto d) que dice" Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Nava, se advierte que esta era de conocimiento pleno del demandante, al haber intervenido activamente en el mismo, tanto en condición de Gerente General, como de tercer interesado.

Ante esa intervención procesal, en su condición de parte, más adelante se vería obligado a cumplir las determinación asumidas judicialmente ejecutadas por el Consejo de Administración" (sic), de lo que se colige que el apelante tenía conocimiento de la acción constitucional deducida por Nava, reclamado su cargo y conforme sale de los antecedentes de fs. 256 a 260 donde el ahora recurrente argumenta y solicita se deniegue la tutela, recordemos que las resoluciones de amparo constitucional son vinculantes incluso a otras autoridades que no fueron accionadas precisamente para garantizar la eficacia de la resolución del tribunal de garantías, cabe señalar que una resolución emitida por esta jurisdicción, si bien solo tiene efectos inter partes en cuanto a su parte resolutiva, no es menos cierto que por decisión de la parte recurrida a quien le corresponde cumplir lo dispuesto por este tribunal, puede derivarse el cumplimiento a otras autoridades que por efectos de subordinación o estructura administrativa, deban materializar el cumplimiento de la Sentencia constitucional.

A su vez debemos referir el art. 15 del Código Procesal Constitucional el cual establece: carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. En tal sentido debemos señalar que la resolución emitida por el a quo se ajusta a los méritos de tramitación del proceso y si bien es cierto que por mandato del art. 48 de la C.P.E., las normas laborales se deben aplicar bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba en su favor y que sus derechos y beneficios son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, entre otros, no es menos cierto que estos principios deben aplicarse dentro de un marco de razonabilidad y atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso en concreto, como en la especie.

Por otra parte, cabe mencionar también que en la parte final del epilogo dentro del punto-Determinación Asumida.- el a quo es puntual al manifestar claramente lo siguiente: "(...) De todo señalado hasta ahora, conforme la prueba que ha sido valorada oportunamente, tanto de cargo como de descargo, se llega a la conclusión inobjetable, que al actor se le otorga el reconocimiento pleno de sus derechos laborales legítimamente adquiridos, bajo la presunción de que su actividad ha mediado la buena fe en su participación tanto de su postulación como en su designación que fue objeto, en vista de que se encontraba ajeno a las circunstancias judiciales que mediaban en sus efectos, que le acarrearían más adelante su

alejamiento. Pese al reconocimiento expresado, el órgano jurisdiccional no tiene otra alternativa más que cumplir con fallos judiciales conforme lo descrito procedentemente ante la orden de reincorporación judicial de actual gerente de COTES, toda vez que prelación de los derechos de José Javier Nava Aragón, que fueron reconocidos y consolidados, a través del art. 48-III de la C.P.E., al establecer que estos no pueden ser renunciados, y que son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos anteponiendo dichos derechos a los derechos del actor los cuales emergen mucho después.(...)" (sic), de donde es evidente que el fundamento del recurrente carece de sustento legal, toda vez que la presente resolución se encuentra correctamente fundamentada y motivada, explicando el por qué no se da curso a lo solicitado por el recurrente en la presente acción laboral.

En definitiva y conforme lo antes citado, cabe señalar que una vez revisados los elementos de juicio acumulados al proceso y contrastados con las decisiones asumidas por el Juez, debemos concluir que existe claridad en las decisiones asumidas y el valor otorgado al acervo probatorio. No se ha vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, menos el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 53/16 de 7 de julio de 2016, cursante de fs. 344-350 de obrados, pronunciada por el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social,

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez.- Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza, interpone recurso de casación en la forma, contra el A.V. N° 14/2017 de 4 de enero, cursante de fs. 377 a 380, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso Laboral de Reincorporación y Pago de Salarios seguido por el recurrente contra COTES representado por Milton Roberto Rodríguez Gómez en condición de Asesor Legal, el auto que concede el recurso de fs. 395, el Auto Supremo de Admisión N° 65-A de 20 de febrero de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia:

La demanda laboral incoada por Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza contra COTES, mereció la Sentencia de 7 de julio de 2017, cursante de fs. 344 a 350 de obrados, dictada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara improbada la demanda de fs. 172 a 178 de obrados.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por el demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por A.V. N° 14/2017 de 4 de enero, cursante de fs. 377 a 380, confirma totalmente la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza formule recurso de casación, cursante de fs. 384-385 de obrados, expresando lo siguiente:

1.- Señala que el auto de vista es una resolución citra petita que infringe el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que no resolvió sobre la contradicción existente entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, encontrándose el tribunal ad quem obligado a resolver este motivo de apelación, omisión que lo dejó en completa indefensión, violando su derecho al debido proceso. Señala que ésta, omisión del tribunal de apelación, incurre en violación del art. 265-I del C.P.C, al no circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, omisión que abre la competencia del tribunal casacional, como recurso de casación de forma.

2.- Argumenta errónea interpretación y aplicación del art. 48-II de C.P.E., que dispone que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia Anule el proceso hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la emisión de un nuevo auto de vista que resuelva todos y cada uno de los motivos apelados.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Con carácter previo, a manera de contextualizar los hechos, de la revisión de obrados concluimos: La desvinculación laboral de José Javier Nava Aragón del cargo de Gerente General de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda., permitió que el ahora demandante, Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza, previa convocatoria emitida por COTES y proceso de selección, fuera designado Gerente General de la Cooperativa y posesionado el 16 de mayo de 2014. Posteriormente el 20 de octubre de 2014, el Consejo de Administración de Cotes, en cumplimiento de la Sentencia N° 8/13 de 22 de mayo (Proceso laboral de reincorporación), procede a reincorporar a José Javier Nava Aragón al cargo de Gerente General de la Cooperativa y agradecer por los servicios prestados a Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza; ante la imposibilidad de contar con dos gerentes generales de la Cooperativa.

El proceso laboral de reincorporación presentado por Nava contra Cotes fue objeto de Acción de Amparo Constitucional resuelto por la S.C. Plurinacional Nº 0214/2014-S2 de 5 de diciembre, que Confirma en todo la Resolución N° 152/2014 de 2 de junio, pronunciada por el tribunal de garantías, y en consecuencia, Concede la tutela solicitada; en cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal Supremo de Justicia, dicta el A.S. N° 288/2014 de 22 de agosto, declarando Infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesto por Cotes Ltda.; confirmando en consecuencia el A.V. N° 321/2013 de 19 de septiembre, de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en apelación confirmó la Sentencia N° 8/2013 de 22 de marzo, dictada por

el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre; que dispuso la reincorporación del actor José Javier Nava Aragón, al cargo de Gerente General de Cotes Ltda., restituyéndole todas sus facultades y atribuciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicho pago, misma que será determinada en ejecución de sentencia.

Corresponde dejar claramente establecido que la S.C. Plurinacional Nº 0214/2014-S2 de 5 de diciembre, tiene calidad de cosa juzgada constitucional, formal y material; siendo su cumplimiento obligatorio.

1.- Con referencia al carácter obligatorio y vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional, el A.S. Nº 1007/2016 de 24 de agosto, ha desarrollado el criterio sobre el carácter obligatorio de las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, exponiendo lo siguiente: "Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales, en su art. 203, señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

A su vez, el art. 8 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional., estipula: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", norma concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, que señala: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

En mérito a lo anterior, el art. 44-I de la Ley Tribunal Constitucional, establece que "los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del tribunal constitucional, son obligatorias y vinculantes para los poderes del estado, legisladores, autoridades y tribunales".

En consonancia con tales disposiciones legales la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la S.C .Plurinacional Nº 0625/2012 de 23 de julio, que: "Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la ley fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este tribunal, se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la C.P.E. Que concuerda con la previsión del art. 129-V de la misma norma constitucional, que indica: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (…). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley" (S.C. N°1922/2011-R de 28 de

noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos…".

El recurrente como argumento casacional señala la violación del art. 265-I del C.P.C., y la errónea interpretación y aplicación del art. 48-II de la C.P.E.; manifestando que el auto de vista fue dictado citra petita, al no circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y no pronunciarse sobre la contradicción o incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva de la sentencia.

En el expediente cursa la S.C. Plurinacional Nº 0214/2014-S2 de 5 de diciembre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por José Javier Nava Aragón contra Pastor Segundo Mamani Villca y Antonio Guido Campero Segovia; ambos Magistrados de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia que resolvieron el proceso social de reincorporación seguido por José Javier Nava Aragón contra Cotes Ltda.; resolviendo confirmar la resolución del tribunal de garantías, y en consecuencia, conceder la tutela solicitada. En cumplimiento a la resolución de amparo constitucional, confirmada por el Tribunal Constitucional, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia dicta el A.S. N° 288/2014 de 22 de agosto, declarando infundado el recurso presentado por Cotes Ltda.; en consecuencia deja firme el auto de vista recurrido que confirmó la sentencia, que dispuso la inmediata reincorporación de José Javier Nava Aragón, al cargo de Gerente General de Cotes Ltda., restituyéndole todas las facultades y atribuciones, conforme a la normativa vigente a objeto de su ejercicio, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago.

Con este antecedente, es pertinente puntualizar que el ahora recurrente formula casación en la forma, argumentando que el tribunal ad quem, no se pronunció sobre la incongruencia existente entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia; acusando la violación del art. 256-I del C.P.C.; al respecto debemos señalar que el tribunal de apelación al momento de fundamentar este punto apelado, manifiesta que las sentencias constitucionales constituyen una unidad jurídica indisoluble que debe ser comprendida en toda su extensión y no a partir del análisis de razonamientos aislados o parciales, como pretende el recurrente, haciendo mención solo al razonamiento que considera "ilegal la desvinculación laboral de Juan Pablo Argandoña Peñaloza y Cotes Ltda."; sin mencionar que por los efectos del fallo constitucional emitido en la Acción de Amparo seguido por el actual gerente de la cooperativa Javier Nava Aragón, los representantes de Cotes se encontraban compelidos a cumplir, incluso en detrimento del derecho del entonces demandante ahora recurrente; destacando la intervención de Juan Pablo Argandoña Peñaloza en la acción de amparo, en condición de tercero interesado, lo que significa que tenía la posibilidad de ejercer sus derechos en el momento preciso; razón por la que sostiene que el a quo dictó una resolución que refleja una adecuada y correcta compulsa de todos los elementos de juicio puestos a su consideración, resultando ser una decisión clara, que responde a lo solicitado en la demanda.

En atención al principio de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, la S.C. Plurinacional Nº 0214/2014-S2 de 5 de diciembre, está revestida del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir no admite más revisión y adquiere la calidad de inmutable e inimpugnable por recurso ulterior, en razón a que la constitución se sobrepone al orden jurídico general; por lo que es vinculante y de obediencia obligatoria por todo el poder público; por consiguiente y en virtud a los antecedentes suscitados que justifican el accionar de los jueces de alzada no es evidente la incongruencia o contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, alegada por el recurrente.

2.- Con referencia a la errónea interpretación y aplicación del art. 48 de la C.P.E., manifestada por el recurrente, corresponde señalar que si bien es cierto que el Estado a través del art. 48 Constitucional dispone que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; estos principios deben ser aplicados atendiendo a las circunstancias particulares que presenta cada caso concreto, en el caso que nos ocupa, no se puede desconocer el carácter obligatorio y vinculante de la S.C. Plurinacional Nº 0214/2014-S2 de 5 de diciembre, que confirma la reincorporación judicial del gerente general de Cotes José Javier Nava Aragón; tornando el derecho a la reincorporación y pago de salarios devengados que asisten al recurrente, de imposible cumplimiento; considerando que sus derechos laborales fueron adquiridos legítimamente, presumiendo su buena fe, en la participación en el proceso de postulación y designación al cargo de gerente general de Cotes Ltda., siendo responsabilidad de la cooperativa por haber activado todo el proceso de selección, sin que haya estado dilucidado judicialmente la situación laboral del gerente general destituido. Lo arriba detallado demuestra que, por las circunstancias especiales del caso concreto, no es evidente la vulneración del art. 48-II de la C.P.E.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, de fs. 384-385, interpuesto por Joaquín Pablo Argandoña Peñaloza.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

205

Milenka Méndez Lutfi c/ Seven Editores de Bolivia S.R.L.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 90 a 92 y vta., interpuesto por Milenka Méndez Lutfi, contra el A.V. Nº 128 de 17 de agosto de 2016, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por la recurrente contra la Empresa SEVEN Editores de Bolivia S.R.L., contestación al recurso de fs. 95 a 97, los antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-Tramitado el proceso laboral, en rebeldía del demandado, el Juez 1°de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 11 de 4 de febrero de 2015, cursante de fs. 28-29 y vta., declara probada la demanda de fs. 3-4 y vta., con costas; ordenando el pago de beneficios sociales por la suma de Bs 127.569.85; fallo de fondo cursante de fs. 28-29 y vta.

Auto interlocutorio definitivo.- El 29 de junio de 2015, el demandado, Carlos Antonio Guzmán Siux, en su condición de representante legal de la empresa SEVEN Editores Bolivia S.RL., presenta incidente de nulidad de citación con la demanda de fs. 53-54 y vta.; el juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio Definitivo de 4 de febrero de 2016, resuelve rechazar el incidente y conceder el recurso de apelación formulado contra la sentencia, en efecto suspensivo, decisión cursante de fs. 71-72.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por el demandado Carlos Antonio Guzmán Siu, cursante de fs. 74 y vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 128 de 17 de agosto de 2016, anula el Auto Interlocutorio Definitivo de 4 de febrero de 2016 y deja sin efecto hasta fs. 7 inclusive, disponiendo que se proceda a citar legalmente al demandando, con llamada de atención al juez de la causa.

II.- Argumentos del recurso de casación y petitorio

La demandante Milenka Méndez Lutfi, interpone recurso de casación contra el A.V. Nº 128 de 17 de agosto de 2016, con los siguientes argumentos:

a) Infracción al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que exige que el auto de vista se circunscriba a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, por cuanto el auto de vista omite pronunciarse sobre el recurso de apelación cursante de fs. 77-78 formulado por la demandante, en cuanto a la extemporaneidad del

incidente de nulidad por la notificación personal al demandado con el auto de rebeldía y sobre la extemporaneidad del recurso de apelación del demandado contra la sentencia, concedido en el efecto suspensivo sin considerar el incumplimiento del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

b) Aplicación incorrecta del art. 75 del Cód. Proc. Trab., toda vez que dicha normativa refiere al caso en que el domicilio sea señalado de manera maliciosa, sin considerar que la demandante es la principal interesada porque el proceso se desarrolle sin vicios y dilaciones para el reconocimiento de sus derechos sociales vulnerados; además, apoyan la decisión en el art. 252 del Cód. Proc. Civ.1975 que ya no se encuentra vigente.

c) El demandado conoció la demanda oportunamente pese a que se consignó un nombre equivocado en la diligencia y se corrige el mismo conforme al Informe de 10 de octubre de 2013, por cuanto de fs. 33 adjuntó la documental en fotocopias con los sellos de legalización del juzgado, más el informe y proveído de 11 de octubre de 2013.

d) Conforme consta en la diligencia de notificación de fs. 12, el demandado es notificado personalmente el 16 de junio de 2014, con el auto que declara su rebeldía y en la apelación de fs. 74 (reglón 28 y siguientes) confiesa y reconoce que asumió conocimiento de la demanda a momento de notificarse la declaratoria de rebeldía, confesión que al amparo del art. 154 y 167 del Cód. Proc. Trab., no requiere mayor prueba y demuestra que el demandando conoció la demanda oportunamente y que pese al error subsanado posteriormente en la diligencia, la notificación cumplió su finalidad de dar a conocer la demanda; en consecuencia, el demandado debió formular el incidente de nulidad en la primera oportunidad y no después de emitirse la sentencia en su contra.

Petitorio.- El recurrente solicita casar el Auto de Vista de 17 de agosto de 2016, manteniendo incólume todos los actuados procesales y al no presentarse la apelación contra la Sentencia dentro del plazo establecido por ley, se declare su ejecutoria.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal

con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".

El art. 256 del Cód. Proc. Civ., prevé que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule (art. 219 del Cód. Proc. Civ. 1975); por su parte, el art. 261 del citado Cód. Proc. Civ., establece que la apelación contra la sentencia o auto definitivo se interpondrá por escrito fundado, que refiere a que contendrá la motivación y fundamentación inherente al agravio sufrido.

En cuanto a la pertinencia de la resolución que se pronuncie en alzada o en segunda instancia, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., determina que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el citado art. 274-I-3 del mismo texto legal (arts. 236 y 227 del Cód. Proc. Civ. 1975).

En cuanto al principio de congruencia, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, establece que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…", razonamiento reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014 y jurisprudencia constitucional contenida en el A.S. Nº 25/2016 de 20 de enero.

IV.- Análisis del caso concreto.- La controversia en el presente caso, radica en determinar principalmente si el A.V. Nº 128 de 17 de agosto de 2016, incumple el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que exige que el auto de vista se circunscriba a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación de fs. 77-78, formulado por la demandante Milenka Méndez Lutfi, debido a que de dicha situación depende su validez.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, una vez pronunciada la sentencia de 4 de febrero de 2015, cursante de fs. 28-29 y vta., la empresa demandada, SEVEN Editores de Bolivia S.R.L., presenta recurso de apelación de fs. 35 a 37, mismo que es concedido en el efecto suspensivo de fs. 72, sin que exista pronunciamiento sobre el cumplimiento del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

Además, de fs. 53 a 55, la empresa demandada formula incidente de nulidad peticionando la citación de la demanda en su domicilio real; incidente que es rechazado por el Juez a quo mediante Auto de 4 de febrero de 2016, de fs. 71-72, que, a su vez, concede la apelación formulada por el demandado.

Posteriormente, tanto a la empresa demandada (fs. 74 y vta.)-por el rechazo del incidente-, como la demandante (fs. 77-78) -por la concesión del recurso de apelación del demandado, considerado extemporáneo-, interponen recurso de apelación, contra el auto de 4 de febrero de 2016; sin embargo, no cursa en antecedentes que el juez a quo, conceda el recurso de apelación de fs. 77-78.

En ese contexto, analizado el A.V. Nº 128, se evidencia que omite pronunciarse sobre el recurso de apelación de fs. 77-78, formulado por Milenka Méndez Lutfi contra el Auto de 4 de febrero de 2016; en consecuencia, son aplicables los fundamentos expuestos sobre la pertinencia, congruencia y la jurisprudencia transcrita en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedente, por cuanto el A.V. Nº 128 de 17 de agosto de 2016, se circunscribe a resolver únicamente el recurso de apelación formulado por el demandado y concedido por el juez a quo, omitiendo pronunciamiento sobre la expresión de agravios presentada por la demandante Milenka Méndez Lutfi, cursante de fs. 77-78, respecto a la validez de la notificación personal al demandado con el auto de rebeldía y a la extemporaneidad del recurso de apelación formulado por el demandado contra la Sentencia; y, por ende sobre la concesión del recurso de apelación en el efecto suspensivo, sin analizar el incumplimiento del plazo previsto al efecto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

Además, de la revisión de obrados se evidencia que el juez a quo, también omitió conceder el recurso de apelación formulado por la demandante, por lo que no consta en antecedentes la apertura de la competencia del tribunal de apelación para conocer y resolver dicho medio de impugnación.

Por lo expuesto, se concluye que corresponde aplicar el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados con reposición hasta fs. 83 inclusive, disponiendo que el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronuncie un nuevo auto de concesión de los recursos de apelación conforme a lo observado en el presente fallo y a los datos del proceso.

En aplicación de los arts. 223-X del Cód. Proc. Civ., y 17-4 de la L.Ó.J., al no resultar excusable la omisión, con responsabilidad por la anulatoria, que se traduce en multa de Bs 400.- a los Vocales Miriam Rossel Terrazas y Sergio Cardona Chávez y Bs 200.- al juez Severo Hurtado Ribera y consiguiente remisión al Consejo de la Magistratura, en consecuencia, por secretaría de sala ofíciese.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

206

Bertha Fernández Gonzales c/ Pollos "Don Víctor"
Pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Bertha Fernández Gonzales, interpone recurso de casación, contra el A.V. N° 227/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 91 a 96, dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso Laboral seguido por Bertha Fernández Gonzales contra la empresa "Pollos Don Víctor" representado por su propietario Víctor Sandoval Bustos, el auto que concede el recurso de fs. 106, el Auto Supremo de Admisión 68-A de 22 de febrero de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.-

Sentencia.- La demanda laboral incoada por Bertha Fernández Gonzales contra Pollos Don Víctor, mereció la Sentencia de 1 de agosto de 2012, cursante de fs. 70-71 de obrados, dictada por el Juez 1°del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara improbada la demanda de fs. 8-9 de obrados.

Auto de vista.- En apelación interpuesta por la demandante, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por A.V. N°227/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 91 a 96, revoca la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.- El auto de vista, motivó que, Bertha Fernández Gonzales formule recurso de casación, cursante de fs. 100 a 103 de obrados, expresando lo siguiente:

Señala que el auto de vista contiene una parcial violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, refiriéndose concretamente al cálculo de sus derechos laborales y beneficios sociales, los que deben ser calculados con Bs 1.330.- que es la sumatoria del 11% del bono de antigüedad que le corresponde por los 5 años de trabajo, al sueldo básico.

Con relación al aguinaldo de navidad, argumenta que al no haber percibido por este concepto ningún monto, desde su ingreso 1 de agosto de 2005 hasta su conclusión 22 de junio de 2011, es decir durante 5 años, 10 meses y 22 días, se le adeuda el pago doble, en la suma de Bs15.678.

Respecto al desahucio, manifiesta que le corresponde el pago de Bs 3.990.- considerando que la base de cálculo es de Bs 1.000.- correspondiente al salario, más Bs 330.- por concepto de bono de antigüedad, totalizando Bs 1.330.- multiplicado por 3.

Respecto a la indemnización, señala que le corresponde el pago de Bs 7.839.- por los 5 años, 10 meses y 22 días de trabajo, considerando el salario de Bs1.330.

Con referencia a la vacación, señala que al nunca haber sido cancelado ningún monto por este concepto, pide la aplicación del art. 48 de la C.P.E., que considera a éste,pago como imprescriptible, por lo que corresponde su pago por todo el tiempo trabajado.

Respecto a las horas extras, sostiene que encontrándose reconocida la relación laboral, aplicando la inversión de la prueba a favor del trabajador, debe reconocer las horas extras de sábados, domingos y feriados, durante todo el tiempo trabajado, monto que asciende a Bs 55.625.- considerando además el art. 46 de la L.G.T., que dispone con relación a la jornada laboral para las mujeres de 40 horas semanales diurnas.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia Case parcialmente el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, declare probada la demanda en todas sus partes, más el pago de horas extras. Con costas y honorarios profesionales.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.-

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

El art. 48 de la C.P.E., dispone: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptible. V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado…”

El art. 13 de la L.G.T., dispone que, en caso de retiro de un trabajador, por razones ajenas a su voluntad, el empleador se encuentra obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo por cada año trabajado continuo; si los servicios no alcanzan a 1 año, en forma proporcional a los meses trabajados. Concordante con la norma citada, el art. 2 del D.S. N°110 de 1 de mayo de 2009, establece una indemnización por tiempo de servicios, que deberá ser brindado por el empleador al trabajador, cuando éste haya cumplido 90 días de trabajo continuo, entendida como una compensación a su desgaste físico y psíquico que le genera la actividad laboral, que será pagada en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no alcance a 1 año. La base de cálculo para la indemnización es el promedio del total ganado en los 3 últimos meses.

Con referencia al Desahucio, el art. 3 del D.S. N°110, dispone que corresponde su pago, al trabajador retirado intempestivamente de su fuente laboral.

El art. 44 de la L.G.T., establece la escala de vacaciones, de 1 año a 5 años de trabajo, 15 días hábiles de vacación, y de 5 a 10 años de trabajo, 20 días hábiles de vacación; percibiendo durante ese tiempo, el 100% de sueldo. Por su parte, el art. 33 del R.L.G.T.,

dispone que la vacación anual no será compensable en dinero, salvo en caso de terminación de contrato de trabajo; tampoco podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito.

El art. 60 del D. S. N°21060 de 29 de agosto de 1985, establece una escala única para el Bono de Antigüedad para todos los sectores laborales, determinando para aquellas personas que tienen entre 5 y 7 años de trabajo el 11% de porcentaje.

El D.S. N°21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 13 establece que, para los trabajadores del sector público y privado, se aplica la escala del Bono de Antigüedad, establecida en el art. 60 del D.S. N°21060, se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual.

El D.S. N°809 de 2 de marzo de 2011, en su art. 8 establece como Salario Mínimo Nacional para la gestión 2011, para los sectores públicos y privados, la suma de Bs 815.40.

El tribunal ad quem estableció como sueldo indemnizable el monto de Bs 1.089.69; correspondiendo al sueldo básico el monto de Bs 1.000.-, y al bono de antigüedad Bs 89.69.-, monto que es reclamado por la recurrente, argumentando que le corresponde como bono de antigüedad la suma de Bs 330.-,monto que sumado al sueldo básico, totaliza la suma de Bs 1330.-,constituyendo este monto la suma base para el cálculo de todos sus derechos y beneficios sociales; al respecto debemos referirnos al D.S. Nº 21060 de agosto de 1985, que en su art. 60 dispone que los trabajadores con 5 a 7 años de trabajo, percibirán el 11% como bono de antigüedad; por su parte, el art. 13 del D.S.N°21137 de 30 de noviembre de 1985, determina que la escala de bono de antigüedad establecida en el art. 60 del D.S.N°21060, aplica para todos los trabajadores el sector público y privado, debiendo aplicarse sobre el Salario Mínimo Nacional. Salario Mínimo Nacional establecido en el art. 8 del D.S. N°809 de 2 de marzo de 2011, para la gestión 2011, tanto para el sector público y privado, en la suma de Bs 815.40. Entonces aplicando la norma glosada líneas arriba, corresponde realizar la siguiente operación: 815.40 multiplicado por el 11% nos da como resultado Bs 89.69, monto que sumado al Sueldo Básico de Bs 1.000.-, resulta Bs 1.089.69.-, consecuentemente el monto establecido como sueldo indemnizable por el tribunal de apelación es el correcto y el que servirá para calcular los otros derechos y beneficios sociales.

El monto establecido como bono de antigüedad por el tribunal de apelación de Bs 2.471.24.- es la correcta y la que corresponde cuando aplicamos el porcentaje establecido en el art. 60 del D.S.N°21060, que textualmente determina que, entre 2 a 4 años de trabajo, el porcentaje del bono de antigüedad es del 5% y entre 5 a 7 años de trabajo, el porcentaje es del 11%, entonces aplicando los porcentajes que corresponden a los Salarios Mínimos Nacionales establecidos en: D.S.N°29116 de 1 de mayo de 2007, para la gestión 2007, en el monto de Bs 525.- D.S.N°29473 de 5 de marzo de 2008, para la gestión 2008, en el monto de Bs 577.5.- D.S.N°16 de 19 de febrero de 2009, para la gestión 2009, en el monto de Bs 647.- D.S.N°497 de 1 de mayo de 2010, para la gestión 2010, en el monto de Bs 679.5.- y D.S. N°809 de 2 de marzo de 2011, para la gestión 2011, en el monto de Bs 815.40.- nos da como resultado Bs 2.471.24.

Con relación al monto de Indemnización reclamado por la recurrente, cabe señalar que, establecido el promedio del total ganado en los últimos 3 meses en Bs 1.089.69; y aplicando el art. 13 de la L.G.T., y art. 2 del D.S.N°110, al tiempo trabajado por la recurrente desde el 1 de agosto de 2005 hasta el 22 de junio de 2011, totalizando 5 años, 10 meses y 21 días; nos da como resultado Bs.6.420.09; no existiendo ningún error en el cálculo realizado en el auto de vista objeto de casación.

Con referencia al Desahucio, habiendo sido la trabajadora retirada intempestivamente, corresponde aplicar el art. 12 de la L.G.T., y art. 3 del D.S. N°110, conforme lo hizo el tribunal de apelación, estableciendo como monto de desahucio Bs 3.269.07; considerando el promedio indemnizable de Bs 1.089.69; por lo que no es evidente el error en el monto argumentado por la recurrente.

El beneficio de la vacación laboral, es el derecho al descanso remunerado anual, relacionada con el tiempo de antigüedad por el deterioro de la salud, en un tiempo mayor dentro de la actividad laboral; por lo que ha mayor antigüedad, mayor es el periodo de vacaciones que se otorga al trabajador; en este sentido el art. 44 de la L.G.T., establece la escala de vacaciones para los trabajadores particulares y estatales, disponiendo que desde 1 a 5 años de trabajo, la vacación es de 15 días hábiles; de 5 a 10 años de trabajo, la vacación es de 20 días hábiles; y de 10 años en delante de trabajo, la vacación es de 30 días hábiles. El art. 33 del R.L.G.T., dispone que la vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo; determinando también que no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito.

Desde la vigencia de la Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009, según el parág. IV del art. 48, los derechos laborales son imprescriptibles; consecuentemente, el pago por concepto de vacación puede ser acumulado por más de 2 años; es decir, dos años antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, se reconoce y se cancela por vacaciones y a partir de la vigencia de la constitución son imprescriptibles; en el caso concreto, se calcula el pago por concepto de vacación desde marzo de 2007 hasta junio de 2011, totalizando 4 años, 3 meses y 21 días; aclarando que desde marzo de 2007 hasta julio 2010 se calcula por 15 días y desde agosto de 2010 hasta junio de 2011 el cálculo es de 20 días de vacación; totalizando la suma de Bs 2.509.-, por concepto de pago de vacaciones devengadas.

Respecto a las horas extras, el tribunal de apelación concluyó que por la prueba que cursaba en obrados, no se logró demostrar, menos formar convicción, que la parte actora ahora recurrente, haya trabajado horas extras, menos que haya trabajado domingos y feriados, concluyendo que no le corresponde el pago por estos conceptos; extremo que es reclamado por la recurrente, argumentando que el principio de inversión de la prueba consagrado en el parágrafo II del art. 48 de la C.P.E., arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., debió ser aplicado a su favor, toda vez que el demandado no presentó ninguna prueba de descargo que demuestre la inexistencia del trabajo en horas extras; deuda que asciende a Bs 55.625.-,por los trabajos en días sábados, domingos y feriados. Respecto a la aplicación de los principios y normas en el ámbito del derecho, no se produce de manera lineal y vertical, sino en interpretación sistemática del conjunto de elementos que confluyen; en este sentido, dentro del caso en estudio, se debe considerar la aplicación del principio proteccionista a favor de la trabajadora, en los aspectos que corresponda, mas no en la acreditación del trabajo en horas extras y trabajo en domingo y feriados, como correctamente interpretó el tribunal ad quem, derivado de la apreciación y valoración de la prueba, aplicando el inc. h) del art. 3 y de los arts. 66 y 150, todos del Cód. Proc. Trab. Debe quedar claro que el principio proteccionista, o de tutela y protección por el Estado del trabajador y del trabajo, se encuentra establecido en disposiciones constitucionales, legales y en la doctrina, debido a que particularmente en función de su necesidad, el trabajador se encuentra en condiciones de inferioridad frente al empleador, interviniendo en consecuencia el Estado, a fin de evitar que se desconozcan o se burlen los derechos del trabajador a través, entre otros medios, de la simulación, por lo que

es de aplicación también el principio de primacía de la realidad; es decir, que prevalecen los hechos sobre las formas.

En este sentido, de la prueba que cursa en obrados, se evidencia que el trabajo que realizaba la recurrente, que consistía en el pelado de papa duraba de acuerdo a la cantidad de papa que debía ser pelada, pudiendo durar entre dos a 3 horas, que no cumplía un horario de trabajo de 8 hrs., además que su ingreso variaba entre 9, 10 y 11 de la mañana; extremos que no demuestran el trabajo en horas extras, menos el trabajo en domingo y feriados; hechos que no pueden ser suplidos por el principio de inversión de prueba que alega la recurrente, sin demostrar realmente estos extremos, durante todo el proceso; lo que nos lleva a concluir que lo fallado por el tribunal de apelación corresponde a la realidad de los hechos y a la realización de una justicia material, entendida como objetivo final y axiológico que busca la administración de justicia; por lo que no corresponde el pago de horas extras y trabajo en domingos y feriados reclamados por la trabajadora.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. N°227/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 91 a 96, debiendo modificarse el mismo conforme la siguiente liquidación:

Sueldo Indemnizable Bs 1.089.69

Desahucio Bs 3.269.07

Indemnización	Bs	6.420.09
Bono de Antigüedad	Bs	2.471.24
Vacación (4 años, 3 meses, 21 días)	Bs	2.509.31
Total	Bs	14.669.71

Más la multa del 30% y la actualización conforme al D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006.

Sin multa por ser excusable.

Con costas, regulando el honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

208

Roxy Añez Quiroz c/ Rodolfo Vicente Galdo Coca y otra
beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Roxy Añez Quiroz contra Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar ribero de Galdo.

VISTOS: El expediente de la materia, y:

CONSIDERANDO: Que, Roxy Añez Quiroz, de fs. 7 a 9 de obrados interpone demanda social por el pago de beneficios sociales, señalando que fue contratada como trabajadora del hogar desde 5 de marzo de 2005, con horarios de trabajo de hrs. 8:00 a 12:00 y 14:00 a 19:00 de lunes a viernes y sábado de 8:00 a 12:00 cama adentro, trabajó hasta el 5 de abril de 2012, percibiendo salario mensual de Bs 480.-, siendo la cuantía de mandada Bs 11.176.

Que de fs. 11 mediante Auto Interlocutorio N° 265/14 de 19 de septiembre del 2014, se admite la demanda presentada y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

CONSIDERANDO: Que, habiendo sido notificados Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo mediante memorial de fs. 21 contestan la demanda manifestando que la demandante solo trabajó 4 años desde 10 de marzo de 2007 al 10 de marzo de 2011, fecha en la que se retiró intempestivamente y a esa fecha se le pagó los beneficios sociales por 4 años de trabajo, quedando solo pendiente las duodécimas de aguinaldo de 3 meses del 2011; saldo que también se le pago en dinero efectivo, solo trabajaba medio día, no realizó trabajo nocturno. Asimismo, plantea excepción de pago documentado y prescripción de acción por haber interpuesto demanda después de más de 2 años transcurridos a partir de su retiro voluntario.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto Interlocutorio N° 97/14 de 21 de octubre de 2014, cursante de fs. 23, de obrados se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 24 y 26 de obrados.

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

De cargo:

Literales: fs. 1 a 6.

Testificales: fs. 66-67.

De descargo:

Literales: 17

Testifical: 69-70, 87 a 90.

Que en fs. 96, mediante providencia de 5 de mayo de 2015 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 97-98 de obrados.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene por reconocido en virtud del art. 154 del Cód. Proc. Trab., por memorial de contestación a demanda de fs. 21 y vta., la parte demandada reconoce que hubo relación de trabajo entre Roxy Añez Quiroz y Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo, con todas las características esenciales de una relación laboral, establecidas en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 29699 de 1 de mayo de 2005, es decir: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador, b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, motivos por los cuales corresponde reconocer a favor de la demandante la existencia de la relación laboral y el reconocimiento de los derechos obligaciones contenidas en la Legislación Laboral Vigente conforme establece el art 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- En cuanto al tiempo de servicio e indemnización, por la documental de testigos de descargo de fs. 87 a 90, se tiene en atención al art. 169 del Cód. Proc. Trab., que la parte demandante fue contratada en 10 de marzo de 2007 prestando servicios hasta 10 de marzo de 2011, debiéndose tener presente el art. 154 del Cód. Proc. Trab., analizando los arts. 4-a), b) y d) y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, 66 del Cód. Proc. Trab., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador. Concluyéndose por estos motivos que Roxy Añez Quiroz, trabajó un tiempo de servicios de 4 años. Correspondiendo aplicar en el presente caso el "Principio de Continuidad de la relación laboral", en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción". En este sentido corresponde el derecho de pago por tiempo de servicios a efectos de indemnización en favor de la demandante conforme dispone el inc. b) del D.S. N° 28699 de 1 mayo de 2006 en relación al D.S. N° 110 del 1 de mayo de 2009 en virtud, que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral.

4.- En cuanto al sueldo promedio, por la documental de testigos de descargo de fs. 87 a 90, se tiene en atención al art. 169 del Cód. Proc. Trab., que la parte demandante no trabajaba la jornada laboral completa, considerando el salario mínimo nacional correspondiente a la gestión 2011 de Bs 8.154.-, visto que durante la tramitación del proceso la parte demandante no aportó prueba o indicios de prueba que permitan al juzgador la presunción de trabajo mayor a 6 horas 30 minutos diarias como señaló el empleador ante el Ministerio de Trabajo según documental de es 1 y 2, debiéndose regular el salario promedio de acuerdo al D.S. N° 809 de 2 de marzo de 2011 prorrateado a la cantidad de horas trabajadas demostradas en el proceso, presumiéndose en atención al art. 3-h) del Cód. Proc.

Trab., que a Roxy Añez Quiroz, le corresponde como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 662.5.-, motivos por los cuales corresponde reconocer este monto a efectos del cálculo de los beneficios sociales que por ley le puedan corresponder de conformidad a lo establecido por los arts. 19 de la L.G.T., y 11 de su D.R., en el entendido de que conforme establece los arts. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R. "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente".

5.- Motivo de retiro y desahucio tiene durante la tramitación del proceso, que la parte demandada no acredito que a conclusión de la relación laboral hubiera sido por renuncia .intempestiva de la parte demandante.; si bien se tiene la testifical de fs. 87 a 90 en la que los testigos manifiestan que la ex trabajadora se hubiera retirado voluntariamente, también manifiestan que ese dato les fue transmitido por uno de los demandados (Sr. Galdo) , no siendo posible generar convicción de renuncia voluntaria en contra de la parte demandante en base a la prueba testifical de descargo aportada, asimismo tampoco se tiene prueba documental que acredite retiro voluntario de la demandante en el caso de autos; empero, visto de que la parte demandante no reclama mayores derechos que la indemnización, aguinaldo y vacaciones según memorial de fs. 7 a 9 no se entra en mayor consideración en atención a los arts. 117, 118 y 122 del Cód. Proc. Trab.

6.- Aguinaldo, vacación, se tiene que, durante la sustanciación del proceso, la parte demandada no aportó prueba documental o testifical que permita presumir que la demandante hubiera realizado el cobro de los derechos pretendidos, habiéndose establecido la antigüedad y existencia de la relación laboral entre las partes, teniéndose el art. 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde pago de aguinaldo de 2 meses y 10 días correspondientes a la gestión 2011 corresponde pago por duodécimas en razón del art. 2 del D.S. N° 2317 que expresa que los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro, sea este voluntario o forzoso. Se debe tener en cuenta que conforme A.S. N° 7 de 3 de enero de 2008, se tiene establecido que solo en las relaciones de trabajo nuevas, el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor al aguinaldo es de 3 meses durante la gestión, vacación correspondiente a 2 años a favor de la parte demandante, en atención al art. 66 del Cód. Proc. Trab.

En cuanto a excepción perentoria de pago y de prescripción planteadas, de los antecedentes se colige que la parte demandada planteó excepción de pago manifestando haber cancelado la totalidad de beneficios sociales por 4 años de trabajo, en cuanto a prescripción de la acción al haber sido interpuesta la demanda después de más de 2 años transcurridos a partir de su retiro voluntario.

La parte demandante manifestó que no se acompañó liquidación efectuada en el Ministerio de Trabajo que determine el concepto de la mencionada nota, si hubieran cancelado dichos derechos laborales deberían por lo menos presentar una nota por la cantidad de Bs 11.176.

Que: en el caso de autos se tiene establecido derechos pendientes de pago emergentes del proceso, de revisión de antecedentes se tiene que la documental de fs. 17 no cubre, en totalidad de los derechos susceptibles de reconocimiento a favor de la parte demandante, teniéndose por pagados parcialmente los beneficios sociales que correspondieran. En cuanto a prescripción de la acción, se tiene que el art. 48-IV de la C.P.E.,

dispone que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles no siendo por este motivo procedente la excepción de prescripción planteada, teniendo presente el art. 123 de la C.P.E.

En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de la demandante, luego de comprobada la relación laboral, el tiempo de servicio, el sueldo promedio indemnizadle y el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de: Indemnización de 4 años; aguinaldo de la gestión 2012 de 2 meses y 10 días; vacación de 2 años; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, si entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la nación y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago e IMPROBADA la de prescripción de la acción planteadas por Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo al haberse demostrado que la parte demandante hubiere recibido pago a cuenta de beneficios sociales.

2.- Declarando PROBADA en parte sin costas, la demanda de fs. 7 a 9 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Roxy Añez Quiroz por Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo. Por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48-I, II, III de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 29699 y en cuyo mérito Ordeno a Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Roxy Añez Quiroz, los beneficios y derechos laborales siguientes:

Indemnización: 4 años	Bs	2.650
Aguinaldo gestión 2012 por duodécimas: 2 meses y 10 días	Bs	129
Vacación de 2 años: 30 días pendientes de pago	Bs	662.05
Descuentos: Cancelado según documental de fs. 17	Bs	1.700
Subtotal	Bs	1.741.05
Mas la multa del 30%	Bs	522.4
Total	Bs	2.264

Total, a pagar: Bs 2.264.

Más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 17 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny Escobar Llanos.- Juzgado 6°de Partido Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Jhoanna Barreto Villafuerte.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 8 de septiembre de 2016

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 105 a 109; Roxy Añez Quiroz interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 100 a 103 pronunciada por el Juzgado 6° de Partido de Trabajo de la capital dentro del proceso laboral seguido por la apelante contra Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero De Galdo.

Radicados los actuados del proceso se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos y su respectivo sorteo ambos de 2 de septiembre de 2016, todo cursante en obrados.

II.- Que, conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los Principios de Pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que, de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 7 a 9, el Juzgado 6° de Partido de Trabajo procedió a dictar la Sentencia de fs. 100 a 103 por medio de la cual declaró probada en parte la acción ordenando a los demandados a efectuar el pago de derechos laborales en la suma de Bs 2.264.- más actualizaciones y reajustes.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 105 a 109, Roxy Añez Quiroz interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

En cuanto al tiempo de servicios no se ha considerado que el primer testigo haya sido asesorado por los demandados señalando un tiempo que es falso y el segundo testigo se encontraba nervioso y no dijo la verdad lo cual le costó al juez.

El tercer testigo entró en contradicciones ya que declaró situaciones como si todos los días estuviera en el domicilio de los demandados, el cuarto testigo fue también declarante en otro proceso social; el quinto testigo señaló aspectos que no tienen relación con el proceso. El juez no ha valorado la confesión provocada a las cual no asistieron los demandados.

3.- Mediante memorial de fs. 112-113 Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo contestan la apelación señalando que la sentencia ha valorado

adecuadamente las pruebas no habiendo existido objeciones de la actora a las pruebas presentadas siendo los testigos han declarado con uniformidad los puntos del interrogatorio.

Mediante auto de fs. 114 el juez de la causa concedió la apelación en el efecto suspensivo.

De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

El agravio principal acusado por la recurrente radica en la supuesta falta de valoración adecuada de las declaraciones emitidas por los testigos de descargo sobre lo cual debemos comenzar señalando que el art. 169 del Cód. Proc. Trab., determina que: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares", y es en ese sentido que revisadas las actas de declaración de fs. 87 a 90 se aprecia que los declarantes han sido uniformes a tiempo de responder al interrogatorio propuesto por la parte demandada no evidenciándose de la lectura de dichas actas que los testigos hubieran sido "enseñados" o hubiese existido conductas de "nerviosismo" que demostraran la falsedad de las atestaciones y en caso que la parte demandante considerara que dichas declaraciones hubieran sido falsas deberá acudir a las instancias legales correspondientes. Del mismo modo, en lo concerniente a las presuntas contradicciones que se hubieran presentado, el procedimiento ha establecido el mecanismo del contrainterrogatorio precisamente para pedirse las aclaraciones a las preguntas formuladas, empero se aprecia en las actas de declaraciones que no se ha efectuado reclamo alguno ni observación en audiencia sobre las referidas contradicciones que acusa la apelante; es en ese sentido que el a quo ha valorado adecuadamente el material probatorio producido en el proceso no evidenciándose infracción alguna.

2.- En cuanto a la falta de consideración de la confesión provocada, según acta de fs. 67 el juez del proceso al evidenciar la inasistencia de la parte demandada a la audiencia confesorio determinó tener por confesos a los demandados en aplicación del art. 166 del Cód. Proc. Trab., y si bien dicha situación no está expresamente valorada en la sentencia no se puede dejar de lado que por sí misma la confesión no constituye un medio probatorio decisorio dentro del proceso por cuanto la prueba confesorio debe ser contrastada, valorada y analizada en el conjunto de todo el material probatorio ofrecido y producido en juicio, en ese sentido el A.S. N°181 de 23 de abril de 2013 ha sostenido que: "por ello el art. 166 del Cód. Proc. Trab., cuando señala que: "...si el emplazado no comparece ante el juez, éste en rebeldía dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio..." y el art. 167 del mismo cuerpo legal que indica "...la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas..."refiere a que si bien al no comparecer el actor a su confesión judicial provocada, el juez de la causa da por averiguados los puntos contenidos en el interrogatorio presentado por el adverso, el juzgador no sólo debe valorar dicha prueba para resolver el proceso, ya que como se dijo precedentemente, debe cotejar la totalidad de las pruebas valorándolas en su conjunto...y en el caso en particular se tiene establecido tanto en los antecedentes procesales como en la sentencia que las abundantes declaraciones testifícales han sido uniformes y con fe probatoria que no puede ser enervada con el cuestionario de confesión provocada que fue dado por absuelto ante la inasistencia de los demandados, debiendo establecerse que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas y por tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba atendiendo las circunstancias que resaltan por

su relevancia dentro del proceso así como la conducta procesal observada por las partes, tal cual lo establece el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

De lo dicho y anotado la Sala Social, Contenciosa, Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se expedirá como manda el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I.- Se CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia de 17 de septiembre de 2015 cursante de fs. 100 a 103.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy F. López Rojas.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Roxy Añez Quiroz, cursante de fs. 162 a 166 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 113 de 8 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. N° 70-A de 24 de febrero de 2017 cursante de fs. 180-181 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes Procesales.

Sentencia: Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Roxy Añez Quiroz en contra de Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo; el Juez 6°de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 21/15 de 17 de septiembre de 2015 cursante de fs. 100 a 103, declarando probada en parte la excepción de pago e improbada la excepción de prescripción y probada en parte la demanda, determinando que los demandados Rodolfo Vicente Galdo Coca y María Angélica Balcázar Rivero de Galdo cancelen a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, aguinaldo vacación y multa del 30%, la suma total de Bs 2.264.-, más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699, a ser calculada en ejecución de sentencia.

Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 105 a 109 y vta., por la actora Roxy Añez Quiroz, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 113 de 8 de septiembre de 2016, cursante de fs. 154-155, que confirma la Sentencia Apelada N° 21/15 de 17 de septiembre de 2015.

Ante la determinación del auto de vista, la actora Roxy Añez Quiroz, interpone recurso de casación, con la contestación respectiva de la parte contraria, el tribunal de alzada emite auto de 31 de enero de 2017, concediendo el recurso interpuesto.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, la recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación a los arts. 150, 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., y una errónea apreciación de las pruebas, bajo los siguientes argumentos:

La recurrente Roxy Añez Quiroz, establece que el auto de vista impugnado, contiene una errónea apreciación de la prueba producida en el proceso, ya que afirma que la sentencia se funda en las declaraciones testificales de descargo de los ciudadanos Julia Rosa Ledezma Ureña, Ignacio Padilla Valichega, Ana Graciela Tablas de Loureiro, Remerito Céspedes Vaca y Freddy Maldonado Ortiz, quienes en el proceso declararon de manera enseñada y fueron contradictorios en su relatos, por lo cual sus atestaciones no resultan ser creíbles, ya que ellos solo conocen de los hechos, por comentarios de los demandados, lo que una vez más demuestra que los testigos de descargo fueron enseñados y lo único que buscaban era favorecer a los demandados; en especial observan al testigo Ignacio Padilla Valichega, por cuanto esta persona se comportó en el desarrollo del interrogatorio, como una persona que no decía la verdad, ya que el mismo nunca pudo mirar al juez a los ojos, su tonó de voz cambiaba, también cambiaba de tema sobre la fecha de trabajo, se contradecía y se comportaba de una manera nerviosa, conforme se puede analizar del acta de audiencia que cursa de fs. 87 a 90 de obrados.

Asimismo sostiene la actora, que el tribunal de apelación, establece que de su parte no se presentó prueba alguna, sin embargo cursa de fs. 66, un cuestionario para confesión provocada, el cual debía ser resuelto por los demandados, pero conforme se evidencia del acta de suspensión de audiencia de confesión provocada, los demandados no se presentaron, por ende se los da por confesos, en cuanto al tenor del cuestionario presentado, conforme establece los arts. 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., y 424 del Cód. Pdto. Civ., prueba que no fue tomada en cuenta en sentencia.

Precisa como vulnerado el art. 150 del Cód. Proc. Trab., relativo al principio de inversión de la prueba, pues les correspondía a los demandados desvirtuar la existencia de los elementos probatorios que demuestren que el empleado no le corresponden los beneficios sociales que se ha solicitado en primera instancia, observándose que los demandados no aportaron elementos probatorios que puedan desvirtuar la demanda principal.

Los demás argumentos expuestos en el recurso de casación, no tiene relevancia casacional, al no contener una técnica recursiva y por el contrario son narraciones que solo expresan la disconformidad del fallo de instancia.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que en primer lugar modifique el auto de vista en todas sus partes y posteriormente anule el auto de vista y se dicte un nuevo veredicto declarando y tomando en cuenta sus pruebas, fallare en lo principal aplicando las leyes y sea con costas.

La parte demandada contesta el recurso interpuesto por la actora, y exponen que el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada es justo, ya que el mismo hace una valoración de todos los antecedentes glosados en el proceso y revisa la sentencia pronunciada, llegando a comprobar y valorar que el juzgador a tiempo de dictar la misma, hace una correcta apreciación de la prueba y una aplicación e interpretación correcta de la ley, conforme a la previsión del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Indica que el recurso interpuesto no guarda la forma que exige el art. 274 del Cód. Proc. Civ., que es aplicable de manera supletoria al presente proceso, por cuanto el recurso interpuesto no señala las fojas en las cuales se encuentra el auto que recurre, siendo improcedente el recurso interpuesto.

Considera que la prueba testifical fue uniforme en establecer que la actora, solo trabajo medio tiempo, lo que incluso se corrobora por el recibo de 10 de marzo de 2011, firmado por la demandante y que deja constancia del pago de sus beneficios sociales por 4 años; en esa misma línea considera que la facultad de apreciar la prueba es del juez y el tribunal de apelación, no pudiendo ser invocada en casación, ya que las observaciones sobre los testigos, relativas a su forma de comportarse o que los mismos fueron enseñados o que serían sus amigos, debieron ser realizadas en las audiencias correspondientes.

Consideran que la prueba de confesión provocada, no es decisoria, por cuando conforme al art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez tiene la obligación de considerar todo el conjunto de pruebas y formar un convencimiento y por último considera que el petitorio del recurso interpuesto es contradictorio.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, declare la infundado del recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El principio de inmediación vinculado a la libre apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación:

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el principio de inmediación que se encuentra recogido en el art. 3-b) del Código Procesal Laboral; por el cual es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3-j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que consagra el principio de libre apreciación de la prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab., que establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte

contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El recurso de casación en Bolivia, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto".

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, sin pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos”.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si los argumentos expuestos por la actora en el recurso de casación, son evidentes, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En el caso en concreto, se acusa una supuesta falta y errónea apreciación de la prueba, cuando la recurrente indica que los testigos de descargo que hubieran depuesto en el desarrollo del proceso, fueron testigos enseñados -se entiende por los demandados-, para ser favorecidos por ellos; además indica que bajo un principio de inmediación, el juez de instancia hubiera podido observar que los testigos de descargo hubieran demostrado nerviosismo y contradicción en sus relatos y fueron evasivos en sus respuestas; por lo cual los testigos de descargo, no resultan ser creíbles y no demuestran la realidad de los hechos demandados; asimismo se alega una falta de valoración de la audiencia de confesión provocada, por cuanto al no haber asistido a ese acto los demandados, se tiene a los mismos por confesos, conforme establece el art. 166 del Cód. Proc. Trab., aspecto que tampoco fue valorado en sentencia.

En este supuesto, cuando se acusa la falta y errónea apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas, sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan o viceversa; de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ello constituye un error de hecho en la apreciación de la prueba, por lo tanto, requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos”.

En el caso que se analiza, la actora impugna el auto de vista por la falta y errónea valoración de la prueba cursante de fs. 67, 87 a 90 de obrados (acta de suspensión de confesión provocada y declaraciones testificales de descargo), lo que, según afirma la recurrente, llevó al juez a quo y al tribunal de apelación a llegar a conclusiones erradas, que no demuestran la realidad del trabajo realizado por la actora.

Revisada la resolución impugnada, se establece que no es evidente la denuncia, pues el reclamo de falta y errónea valoración de la prueba cursante de fs. 67 y 87 a 90, fue resuelto por el tribunal de apelación cuando afirma que los declarantes han sido uniformes a tiempo de responder al interrogatorio propuesto por la parte demandada, no evidenciándose de la lectura de dichas actas que los testigos hubieran sido enseñados o hubiera existido una conducta de nerviosismo que demostrara la falsedad de las atestaciones, con lo cual se concluye que el tribunal de apelación, ejerció control sobre el agravio denunciado por la recurrente. Más adelante del fallo impugnado, se observa que en relación a la confesión provocada, el tribunal de alzada establece, que si bien dicha situación no está expresamente valorada en la sentencia, no se puede dejar de lado que por sí misma la confesión, no constituye un medio de prueba decisorio dentro el proceso, por cuanto la prueba confesorio, debe ser contrastada, valorada y analizada en el conjunto de todo el material probatorio

ofrecido y producido en juicio, y concluye que en el caso en particular se tiene establecido tanto en los antecedentes procesales como en la sentencia, que las abundantes declaraciones testificales han sido uniformes y con fe probatoria, que no pueden ser enervadas con el cuestionario de confesión provocada, que fue dado por absuelto ente la inasistencia de los demandados.

De ese modo, el motivo del reclamo no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, no solo por partir de una premisa falsa, sino fundamentalmente porque no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa en el recurso.

En base a los argumentos expuestos por la recurrente, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual, tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante, de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente no ha cumplido estos requisitos de contenido y no señala cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el tribunal de apelación, conforme a lo ya manifestado; por lo cual resulta materialmente imposible que el tribunal de casación, pueda realizar una nueva valoración de la prueba, que esté vinculada a establecer rasgos de credibilidad de las declaraciones testificales sean de cargo o descargo, ya que bajo el principio de inmediación, son cuestiones que el tribunal no las apreció de manera directa.

Para finalizar, tampoco se observa vulneración al principio de inversión de la prueba, por cuanto conforme se observa del desarrollo del proceso, fueron los demandados los que ofrecieron y produjeron la prueba de descargo correspondiente, con la cual se fundó la sentencia de primera instancia.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por la actora Roxy Añez Quiroz, cursante de fs. 162 a 166 y vta. de obrados, contra el A.V. Nº 113 de 8 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Sin costas.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018

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

209

Freddy Villca Mayta c/ Corporación del Seguro Social Militar
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Freddy Villca Mayta contra Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL".

VISTOS: Que, por memorial de demanda de fs. 11-12 vta., decreto de admisión de fs. 14 y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 11-12 y vta. Freddy Villca Mayta interpone demanda de beneficios sociales argumentando que: su persona comenzó a trabajar para la institución demandada el 10 de enero de 2005, desempeñando ante dicha institución la labor de auxiliar de enfermería, consta del Radiograma DNRH N°005/2005 por lo que su persona desde esa fecha ha tenido una relación laboral en base a lo establecido por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que establece claramente los requisitos para determinar una relación laboral dentro de ellos se halla la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador elemento más que probado puesto que su persona se encontraba sometida a los miembros de COSSMIL, contaba con un horario de entrada y salida, asimismo efectuaba turnos y guardias sean de noche, domingos y feriados teniendo un salario y remuneración extremo que se evidencia por las boletas de pago adjuntas, por lo que el 12 de noviembre de 2014 fue aceptada su renuncia como se evidencia del memorándum Dpto. DRH N°1515/ 2014 de 2 de febrero de 2015.

Que, mediante decreto de fs. 14 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representada legalmente por CN. DAEN. José Ivan Fernando García Terceros para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda siendo citado mediante cedula conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 17 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto I N°228/2015 cursante de fs. 19 de obrados se declara la rebeldía de la corporación del seguro social militar, mediante memorial de fs. 33 a 36 y vta., de obrados y COSSMIL purga rebeldía.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto Nº 350/15 de 6 de julio de 2015 cursante a fs. 41 de obrados se traba la relación jurídica procesal sujetándose la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., termino que entro en vigencia a

partir de la diligencia de notificación de fs. 42 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios.

Pruebas de cargo:

Documental:

Literales de fs. 2 a 10 de obrados

Testifical.-

Que, por decreto de fs. 44 de obrado se señala audiencia de declaración testifical de cargo para el 23 de octubre de 2015 a hrs. 9:30 la misma se realizó en fecha indicada conforme el acta de audiencia de declaración testifical de cargo cursante de fs. 71 de obrados en la misma solo asiste COSSMIL; por lo que se suspende la audiencia.

Pruebas de descargo documental.-

Literales adjunta de fs. 46 a 58 de obrados.

CONSIDERANDO.- Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en los arts. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia se llega a establecer los siguientes extremos de orden legal.

a) Tiempo de servicio.- Que de la revisión de la demanda cursante de fs. 11-12 y vta., de obrados la parte actora señala que inicio su relación laboral en 10 de enero de 2005 y renuncia a su fuente de trabajo en 12 de diciembre de 2014, mismo extremo puede ser corroborado por Informe técnico DRH. AUX. PLAN N°04/15 (Fotocopia Legalizada) cursante a fs. 52-53 de obrados por lo que se debe determinar como fecha de ingreso: 10 de enero de 2005 y fecha de renuncia: 12 de diciembre de 2014 haciendo un tiempo de servicio: 9 años, 11 meses y 2 días.

b) Relación de trabajo.- Que, de la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados, y encaminados los mismos dentro de la teoría general del derecho del trabajo, se evidencia la existencia de una relación laboral entre la actora y la parte demandada, concurriendo de esta manera los requisitos esenciales determinados en los arts. 10 y 2 de la L.G.T., como son: la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena, la percepción de una remuneración mensual.

c) Causal de despido.- Que, por los argumentos vertidos en el memorial de demanda de fs. 11-12 y vta., la parte actora señala que renunció voluntariamente a su fuente laboral extremo que puede ser corroborado por carta adjunta de fs. 7 y Memorándum N° 1515/2014 que acepta la renuncia de la actora la cual cursa de fs. 8 de obrados, por lo que la causal de retiro es por.

Renuncia voluntaria.-

d) Sueldo promedio indemnizable.- Que, el sueldo Promedio es el cálculo de la indemnización que se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses conforme el art. 19 de la L.G.T., porque de la revisión de los datos del proceso de fs. 10 de obrados cursa boletas de pago de septiembre de 2014 con un total ganado de: Bs 3.277.76; octubre de 2014 con un total ganado de Bs 3.009.08; y

Septiembre de 2014 con un total ganado de Bs 2.874.74; promediando los mismos tenemos un sueldo promedio indemnizable Bs 3.053.86.

e) Indemnización.- Que, la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad es una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero- patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado por el trabajador en condiciones de subordinación y dependencia, en aplicación del art. 13 de la L.G.T., se debe otorgar tutela por el periodo de tiempo de trabajo realizado.

f) Quinquenio.- Que, conforme al D.S. N° 522, el quinquenio es la consolidación de la indemnización por tiempo de servicios al cumplimiento de cada 5 años de trabajo de manera continua, por lo que en la presente litis por el transcurso del tiempo se habría consolidado un quinquenio, pero al existir una renuncia voluntaria solo corresponde liquidar la Indemnización en su integridad.

g) Multa del 30%.- Dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, en vista de que no se pagó la pretensión laboral exigida dentro del marco de los 15 días previstos por el D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, corresponde otorgar tutela jurídica sobre dicho derecho a favor del actor.

Principios laborales.- Que, en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su decreto reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario"; siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los arts. 46-I-II y III; 47, 48-I-II-III-IV-V-VI y VII, 50 y 52 de la C.P.E.; 12 de L.Ó.J., 1, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T., y 8, 33, 39 de su D.R. art. 1 de la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988; D.S. N° 0016 de 19 de febrero 2009; D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 252 del Cód. Proc. Lab., y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: La suscrita Juez 1°del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando probada en parte la demanda de fs. 11-12 y vta., de obrados, debiendo en consecuencia la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" a través de su Representante Legal cancelar a favor del actor en base al siguiente detalle:

Freddy Villca Mayta

Fecha de ingreso: 10 de enero de 2005

Fecha de renuncia: 12 de diciembre de 2014

Tiempo de servicio: 9 años, 11 meses y 2 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.053.86

Indemnización: 9 años	Bs	27.484.74

11 meses	Bs	2.799.31
2 días	Bs	16.96
Subtotal	Bs	30.301.01
Multa del 30%	Bs	9.090.30.
Total, a cancelar	Bs	39.391.31

Son: Bs 39.391.31, montos que deberán actualizarse en ejecución de fallos conforme el D.S. N° 28699.

La presente sentencia es dictada en La Paz, a 11 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Erika Gabriela Tarifa Zeballos.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 3 de noviembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 239/2015 cursante de fs. 83-85, recurso de apelación de fs. 87-89, respuesta de fs. 98-98 y vta., auto de concesión de fs. 99 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso laboral, sobre cobro de beneficios sociales, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia Nº 239/15 de 11 de diciembre de 2015, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 11-12 y vta., debiendo la parte demanda cancelar la suma de Bs 39.391.31; contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que previa respuesta es concedida en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1.- Desahucio, indemnización y multa del 30%, que al tratarse de una renuncia voluntaria dichos conceptos no le corresponderían al actor, ya que se estaría vulnerando el art. 9-f) del Cód. Proc. Trab.

2.- Tiempo de servicios, que el cálculo sería incorrecto ya que el trabajador habría prestado sus servicios por un lapso de 9 años, 2 meses y 11 días y no así por un periodo de 9 años, 11 meses y 2 días.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque el fallo apelado y declare improbada la demanda en todas sus partes y sea conforme procedimiento.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

Ingresando al análisis del recurso, se debe tener presente que en el caso en sentencia la a-quo en ningún momento dispuso el pago de desahucio al tratarse precisamente de una decisión voluntaria del trabajador de romper el vínculo laboral, en consecuencia resulta impertinente alegar que no le corresponde este derechos cuando no le fue otorgado, ahora con referencia la indemnización la parte demandada debe tener presente que existe normativa legal vigente que establece que el derecho a la indemnización por tiempo de servicios se constituye en un derecho adquirido así lo prevé el art. 12 del D.S. N° 0110 que de manera expresa señala: art. 1 (Objeto). El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido". En este sentido y toda vez que el actor ha prestado servicios por más de 9 años, corresponde el reconocimiento de este derecho independientemente hubiera presentado su renuncia voluntaria. Por último respecto de la multa del 30% impuesta, corresponde señalar que el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido su criterio y modulado el pago de esta multa señalando en el A.S. Nº 532 de 29 de agosto de 2013 lo siguiente: "Bajo lo señalado, no cabe efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa, puesto que el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad". En este entendido se concluye que el hecho que en el caso hubiera existido retiro voluntario no exime al empleador a cancelar en plazo los derechos laborales al trabajador, correspondiendo mantener la decisión al encontrarse acorde con la normativa legal existente.

Ahora con referencia al tiempo de servicios, la demandada alega que este habría sido erradamente calculado; sin embargo de obrados se observa que de fs. 52-53, cursa el informe técnico DRH. AUX.PLAN. Nº 04/15 emitido por el auxiliar de planilla de COSSMIL, de donde se puede establecer que de acuerdo a los datos cursantes dentro de la institución el actor ha acumulado un record de servicios de 9 años, 11 meses y 2 días, en este sentido lo alegado por la institución recurrente resulta irrelevante careciendo de sustento legal sus afirmaciones, pues al haber sido afirmado este extremo por la parte actora y ratificado con prueba por la propia demandada, este punto no requiere más prueba al tenor de lo establecido por el art. 154 del Cód. Proc. Trab., consecuentemente se concluye que los argumentos expuestos por la recurrente no ameritan la modificación de la sentencia.

Por lo expuesto, este tribunal llega a la convicción de que la determinación de la Juez de instancia, se ajusta a los datos del proceso y está enmarcado a derecho, correspondiendo su confirmación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia Nº 239/15 de 11 de diciembre de 2015, cursante de fs. 83-85 de obrados.

Vocal relator: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la Corporación del Seguro Social Militar representada legalmente por el Cnel. DAEN Roberto René Alarcón Loza cursante de fs. 112 a 114 y vta., de obrados, en contra del A.V. Nº 199/2016-SSA-I de 3 de noviembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S. N 82-A de 13 de marzo de 2017 de fs. 127 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia: Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Freddy Villca Mayta en contra de la Corporación del Seguro Social Militar; la Juez 1° Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Paz, emitió la Sentencia Nº 239/2015 de 11 de diciembre, cursante de fs. 83 a 85, declarando probada en parte la demanda, determinando que la Corporación del Seguro Social Militar cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización y multa de 30% en la suma total de Bs 39.391.31, monto que debería ser actualizado en ejecución del fallo conforme el D.S. Nº 28699.

Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 87 a 89, por la Corporación del Seguro Social Militar representada legalmente por el Cnl. Daen Roberto René Alarcón Loza, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 199/2016-SSA-I de 3 de noviembre, cursante de fs. 106 y vta., que confirma la Sentencia Apelada N 239/2015 de 11 de diciembre.

Ante la determinación del auto de vista, la Corporación del Seguro Social Militar representada legalmente por el Cnl. Daen Roberto René Alarcón Loza, interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto N° 08/17 de 11 de enero, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea e incorrecta aplicación de la ley, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que la sentencia de primera instancia, no tomó en cuenta, que el actor no era funcionario de planta de la institución, ya que el mismo prestó sus servicios en la modalidad de contrato de trabajo eventual, en donde en la cláusula primera del referido contrato se establece que la fuerzas armadas de la nación, se encuentran exentas de la aplicación de los principios y normas laborales de la Ley General del Trabajo, por lo cual no le correspondía el pago de beneficios sociales al actor, conforme al art. 1 de la L.G.T., ya que la Corporación del Seguro Social Militar, es una institución pública de conformidad con el art. 6

de la L. Nº 11901 y por consiguiente la situación del actor se encuentra amparada por los arts. 3 y 4 de la L. N° 2027.

En esa misma línea, precisa, que existe un cálculo sobre el tiempo de servicios por demás oficioso, por cuanto se aumentó el mismo, figurando 9 años, 11 meses y 2 días, no obstante, de la revisión de obrados se establece con meridiana claridad que el demandante prestó sus servicios por un lapso de tiempo de 9 años, 2 meses y 11 días, existiendo una falla de nueves meses aproximadamente, cálculo que va en contra de la economía de la institución a la cual representa.

2.- Por otra parte, indica el recurrente, que conforme cursa en el memorial de demanda, el actor manifestó que presentó su renuncia voluntaria, la misma que fue aceptada, no existiendo en ningún momento un retiro intempestivo o forzoso en contra del mismo; por lo cual no le correspondía la cancelación del desahucio ni indemnización, conforme establece el art. 9-f) del D.R.L.G.T., que establece que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando el trabajador incurra en retiro voluntario.

3.- Por último, el recurrente indica que en lo referente a la sanción del 30 % que establece el art. 9 del D.S. Nº 28699; esta sanción solo es procedente cuando existe un despido intempestivo e injustificado, sin embargo, en el caso en concreto el actor renunció voluntariamente, por lo cual no corresponde su cancelación.

El recurrente cita y transcribe los arts. 122 y 245 de la C.P.E., 18 de la L. Nº 1405, la L. Nº 2104, 2 de la L. Nº 07375, no obstante, de ello, no se observa fundamento casacional expuesto en la transcripción de dichos preceptos jurídicos.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido y declare improbada la demanda.

La parte demandante contesta el recurso interpuesto e indica que, no obstante que el recurrente alega que la controversia que los enfrenta tendría un carácter civil, el demandado debió de manera oportuna interponer la excepción de incompetencia al momento de contestar la demanda, sin embargo, conforme cursa en obrados, en el mismo fue declarado rebelde, sin contestar la demanda.

En ese contexto, indica que el art. 5 del D.S. Nº 28699, establece que las contrataciones civiles que enmascaren relaciones laborales no tienen efecto alguno, primando la realidad sobre la relación aparente; es así que en el desarrollo del proceso y muy a pesar del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., su persona demostró con pruebas suficientes los requisitos de una relación laboral.

Indica el actor, que el recurrente alega que la supuesta incompetencia, que no fue reclamada de manera oportuna, la cual está referida a que COSSMIL al ser una institución pública descentralizada supuestamente dependiente del Ministerio de Defensa, no puede hacer efectivo el pago de beneficios sociales a ninguno de sus trabajadores, por cuanto todos los trabajadores serian funcionarios públicos, con este argumento la entidad demandada pretende desconocer su responsabilidad, situación que se desvirtúa por la L. N° 11901, invocada por la parte demandada, debiendo considerarse el art. 2 del D.L. Nº 07375 de 5 de noviembre de 1965, que establece que se consideran funcionarios públicos a todas aquellas personas investidas de un cargo público creado por ley y remunerado por fondos del Estado, sin embargo en el transcurso del proceso, nunca se demostró que ley ha creado su cargo o por lo menos de conformidad a lo previsto por el art. 5 de la L. N° 2027 en cuál de los cinco

incisos de tipos de servidores públicos se encuentra, sin considerar que el art. 3-IV del Estatuto del Funcionario Público establece que los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, están solamente sujetos al capítulo III del título II y al título V de dicho Estatuto.

Agrega, que en COSSMIL existe un reglamento interno de personal, el cual se pretende ignorar el cual, en su inciso e) reconoce beneficios sociales de acuerdo a la Ley General del Trabajo, y determinaciones conexas.

Por último, solicita que se considere el D.S. Nº 0110, el cual reconoce a la indemnización como un derecho adquirido; y que la aplicación de la multa del 30% está totalmente explicada por el A.S. Nº 532 de 29 de agosto de 2013.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que declare improcedente e infundado el recurso interpuesto y sea con costas.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El principio de primacía de la realidad, en materia laboral.

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad, en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. Nº 28699.

Es así, que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente”. Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

La indemnización, su desarrollo normativo y progresivo.

El art. 13 de la L.G.T. (modificado por el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009), dispone: “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo

continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los 3 primeros meses que se reputan de prueba, excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo. Se reputa como periodo de prueba sólo al que corresponde a la inicial de los primeros 3 meses, mas no a los subsiguientes que resulten en virtud de renovación o prórroga.

Si el trabajador tuviera más de 90 días de trabajo continúo, recibirá la indicada indemnización, aunque se retire voluntariamente. Cualquiera contratación posterior de los trabajadores que se acoge a este beneficio solo procederá previo acuerdo de ambas partes".

Por otra parte, el art. 16 de la normativa citada, establece: "No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales: a) Perjuicio material causado con intención en los Instrumentos de trabajo; b) Revelación de secretos industriales; c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; e) Incumplimiento total o parcial del convenio; g) Robo o hurto por el trabajador" (los incs. d y f del referido artículo se encuentran derogados por Ley de 23 de noviembre de 1944), norma concordante con el art. 9 del D.R.L.G.T.

La aplicación del art. 9 del D.S. Nº 28699, en caso de retiro voluntario.

El art. 9-I de D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV´s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". Mientras que el parágrafo II prevé: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

Es en ese sentido, cabe señalar que, el D.S. Nº 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su artículo 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, mas no en razón de las causas de la desvinculación laboral.

A ello, resulta pertinente enfatizar que la normativa en mención, respecto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó un sin fin de confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que esta prerrogativa correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo-sin causal justificada-, más no cuando ocurría un retiro indirecto o voluntario, apreciación que resultaba indebida, toda vez que el citado art. 9 del D.S. Nº 28699, tiene

carácter general en su aplicación para el caso de retiro de las trabajadoras o de los trabajadores, disponiendo la multa del monto resultante del finiquito en razón a la oportunidad en que el pago de dicho finiquito debe realizarse; es decir, que en esencia no hace excepción en caso de un despido indirecto, directo o voluntario. Una interpretación contraria no tendría más mérito que a título de renuncia voluntaria, el empleador postergue el pago de los derechos laborales de manera indefinida, lo que no resulta jurídica ni moralmente admisible en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Es así que, regulando esta situación y en virtud a los principios protectivo del trabajador que rigen en materia laboral, tal cual se señaló precedentemente, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en uso de su facultades y atribuciones conferidas por ley, emitió la R.M. Nº 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, disponiendo para ello en su art. 1 "(Retiro Voluntario). I.- Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parág. II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda-UFV's, más la multa del 30% del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea e incorrecta aplicación de la ley; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- Al respecto, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que el reclamo en el recurso de casación en el fondo, referente a la competencia de la judicatura laboral, no es evidente; toda vez que, en el caso de autos, conforme los documentos de fs. 46 a 49, consistentes en dos contratos de trabajo eventual como auxiliar de enfermería en la agencia Regional COSSMIL Cochabamba, se establece que el demandante desempeñó dichas funciones, desde el 10 de enero de 2005 hasta 5 de abril de 2005 en una primera oportunidad y posteriormente desde 10 de abril de 2005 hasta 7 de julio de 2005, contratos en los que se denotan que entre el actor y la institución de COSSMIL, existió relación laboral, con las características esenciales de dependencia, subordinación, trabajo a cuenta ajena, percibiendo una remuneración o salario mensual conforme determina el art. 2 de la L.G.T y el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993; es más, de fs. 6 de obrados, cursa el Memorándum Nº 762/2005 emitido por el Ministerio de Defensa Nacional, Corporación del Seguro Social Militar, Dirección Nacional de RR.HH, de 10 de junio de 2005, donde se evidencia que el ahora demandante a partir de 1 de junio de 2005, fue designado como auxiliar de enfermería en la Agencia Regional Cochabamba, asignándole el ítem 865, prestando sus servicios de forma indefinida en la entidad demandada desde el 1 de junio de 2005, es decir incluso antes que feneciera el segundo contrato de trabajo, coligiéndose que trabajo, por un tiempo de 9 años, 11 meses y 2 días; periodo que se computa desde el 10 de enero de 2005 (fecha del primer contrato) hasta el 12 de noviembre de 2014, en donde el actor presentó su renuncia

voluntaria, la misma que fue aceptada mediante Memorándum Nº 1515/14 de 2 de diciembre de 2014, conforme cursa de fs. 8 de obrados, hechos que demuestran la existencia de una relación laboral, bajo los lineamientos de la Ley General del Trabajo y demás normas laborales, concurriendo las características previstas por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, entre ellos; a) subordinación y dependencia b) pago de un salario c) prestación de servicios por cuenta ajena; además cumple con los principios estipulados en su propia norma interna de COSSMIL; es decir del (Reglamento interno del personal de COSSMIL), que en su art. 11. e) señala sobre derechos básicos y dispone; "beneficios sociales de acuerdo a la Ley General del Trabajo", como se podrá evidenciar el actor se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas y, no como erradamente señala la entidad demandada que correspondería a materia o ámbito civil.

A mayor abundamiento, y sobre la acusación que el demandante estuviera inmerso en la L. Nº 2027 de 27 de octubre de 1999 (Estatuto del Funcionario Público), de la revisión de obrados se evidencia que dichos extremos no fueron demostrados o probados dentro el término probatorio del proceso, que determine la calidad del servidor público de acuerdo al art. 5 de la norma antes citada. Al respecto el art. 6 del D.L. Nº 11901 de 21 de octubre de 1974, señala expresamente: Crease la COSSMIL, como institución pública descentralizada con personería jurídica autónoma técnica, administrativa y patrimonio propio e independiente, extremo desvirtuado por su propia norma interna.

Bajo estos parámetros, se concluye que los tribunales de instancia obraron conforme a derecho y en virtud a la competencia y atribución que determinaba el art. 73-4 de la L.Ó.J. en actual vigencia.

2.- En relación al beneficio social de indemnización, el cual según el recurrente no procedería, al haberse demostrado que el actor renuncio voluntariamente; en el caso de análisis, no podemos perder de vista que la indemnización reconocida como beneficio social, constituye un derecho adquirido que ha evolucionado de manera progresiva en el tiempo a favor del trabajador, como pasamos a ver; así el art. 9-d) del D.R.L.G.T., dejaba sin lugar a desahucio ni indemnización, cuando existiese en el trabajador "f) Retiro voluntario del trabajador, antes de los términos fijados en el art. 13 de la ley o en el del contrato". Esta causal fue expresamente derogada por disposición de la Ley de 23 de noviembre de 1944, por lo tanto, aún de darse materialmente esta causal, la misma no puede fundar el no pago de los beneficios sociales señalados por ley; no obstante, debe también estar expresado que, a pesar de esa derogación, dicha causal fue restituida con el D.S. Nº 11478 de 16 de mayo de 1974 que establece en su art. 1: "Si el trabajador tuviera cinco o más años continuos de servicios cumplidos, recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente. Cualquier contratación posterior de los trabajadores que se acogen a este beneficio sólo procederá previo acuerdo de ambas partes", en igual sentido su art. 2 dispone: "Los derechos adquiridos por los trabajadores cada cinco años, si no se acogen al retiro voluntario, serán acumulados, o sea que la pérdida de sus beneficios sociales en aplicación de las causales señaladas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su R., sólo se aplicará al quinquenio vigente sin afectar a los anteriores". De lo anterior se concluye que si un trabajador se retiraba voluntariamente pasados los 5 años de trabajo continuo recibía su indemnización, entendiéndose que si se retiraba voluntariamente antes de cumplir esos 5 años no recibía la indemnización; normativa sustantiva que hoy también se encuentra ampliamente superada por el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, que establece respecto al retiro voluntario, que aquel empleado que haya cumplido más de 90 días de trabajo continuo tiene derecho al

beneficio de indemnización aunque se retire voluntariamente, por lo que se concluye que, aún la vigencia de dicha norma, ésta ya no se encuentra con la sanción de la pérdida de los beneficios sociales de desahucio e indemnización, como originalmente señalaba el artículo anotado de la legislación laboral.

Por lo tanto, en el caso presente, podemos establecer que para el legislador, resulta indiferente que el trabajador sea despedido de manera intempestiva o renuncie de manera voluntaria al trabajo que cumplía, para la procedencia del pago de la indemnización, por lo cual este tribunal considera que el juez de instancia y tribunal de apelación, actuaron de manera correcta; por cuanto conforme ya se tiene fundamentado, para el pago del beneficio de indemnización, el único requisito que impone la norma citada, es que las trabajadoras y trabajadores hayan cumplido 90 días de trabajo continuo, siendo irrelevante una vez más la forma de conclusión de la relación laboral, siendo esta forma de razonar, la interpretación más favorable que permite efectivizar de mejor manera el derecho reclamado por el actor.

No corresponde a este tribunal, realizar pronunciamiento alguno en relación al beneficio social del desahucio, por cuanto si bien el mismo es observado por el recurrente en el recurso de casación, dicho beneficios no fue condenado en sentencia.

3.- En relación a la multa del 30% impuesta conforme al art. 9 del D.S. Nº 28699, la cual, conforme al argumento expuesto por el recurrente, no procedería al haberse demostrado el retiro voluntario del actor. Esta problemática, ya fue abordada y resuelta por la R.M. Nº 447 de 8 de julio de 2009, que establece que la multa del 30%, también procede en los casos de retiro voluntario, conforme lo impone el artículo 1 de la citada normativa.

En el caso de autos se observa, que en 12 de noviembre de 2014 mediante nota dirigida al jefe de enfermería Hospital Militar Central y recepcionada la misma fecha, el actor formuló su renuncia voluntaria, conforme cursa a fs. 7 de obrados; la misma que fue aceptada mediante Memorándum Nº 1515/14 de 2 de diciembre de 2014 cursante de fs. 8 de obrados, en merito a ello, se concluye que al haber el actor formulado renuncia voluntaria, la entidad demandada tenía el plazo perentorio de 15 días calendario, para cancelar los beneficios sociales a favor del actor, los cuales emergían de la relación laboral establecida en el proceso, al no hacerlo dentro el plazo señalado, se establece que fue correcta la multa establecida en sentencia, más aun si se observa que el actor de manera oportuna solicito la cancelación de dichos beneficios sociales conforme se establece de fs. 51 de obrados.

Bajo estos parámetros se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, por carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la Corporación del Seguro Social Militar representada legalmente por el Cnel. Daen Roberto René Alarcón Loza, contra el A.V. Nº 199/2016-SSA-I de 3 de noviembre, pronunciado por la pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Sin

costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

210

Nilo Torrez Rivera c/ Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre Bermejo Ltda."
Reliquidación del pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de reliquidación del pago de beneficios sociales, seguido por Nilo Torrez Rivera contra Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre Bermejo Ltda."

Vistos: La demanda y prueba, antecedentes procésales de principio a fin y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante memorial de 26 abril 12 (fs. 2-6) se apersona Nilo Torrez Rivera demandando reliquidación y pago de derechos y beneficios sociales a la Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre Bermejo Ltda." representada legalmente por el Carlos Mateo Zenteno Argote.

Sostiene que: inicio trabajos para la Cooperativa Agropecuaria 1 de septiembre Bermejo Ltda., el 1 de septiembre 1998 hasta el 2 de abril 2012 trabajando todos los días incluidos domingos y feriados en horario diurno y nocturno con sobre caros muchas veces hasta 20 hrs. por día.

En la temporada de pre zafra (diciembre a mayo) de cada año cumplía horario de 4 a.m. a 12 del medio día los 30 días de cada mes. Que el art. 46 de la L.G.T., dice que los empleados y obreros que ocupen cargos de vigilancia o confianza no pueden trabajar más de 12 hrs. diarias. Qué horas nocturnas ha trabajado los 365 días del año entre 4 a 06 a.m. (2 hrs.) que tienen el recargo del 40% por día y por 25 días laborables tendría 50 hrs. nocturnas

En temporada de zafra tenía el horario de 4 a.m. a 18 o 20 p.m. trabajando sobre 16 hrs. por día excediendo las 12 hrs. que estipula el art. 46 L.G.T.; a efectos de liquidación considera 2 hrs. diarias de trabajo extra en 25 días laborables por mes. Que durante todas las temporadas de zafra trabajó los domingos y feriados, sin recibir pago alguno, tampoco de las horas extras, después de 13 años, 7 meses y 2 días, el 2 de abril 2012 fue despedido sin preaviso. Que le hicieron suscribir un documento de cancelación de beneficios sociales al margen de la ley el 10 abril 12 por Bs 65.239.72. Sostiene que su promedio indemnizable alcanza a Bs 6.460.32.

Demanda el pago de los siguientes derechos: Desahucio, indemnización, bono de antigüedad, prima anual, domingos, feriados, recargo de 2 hrs. nocturnas, horas extras diurnas en zafra, y multa del 30%, cuantía que asciende a Bs 669.244.21.

Fundamente su acción en las normas jurídicas que expone, y pide que en sentencia se declare probada su demanda con costas.

II.- Admitida la demanda de fs. 6 y vta., se la corre en traslado al representante de la Cooperativa demandada. Citado el 1 mayo 12 Carlos M. Zenteno (fs.10) contesta la acción en 15 mayo 12 (fs.15-17) oponiendo excepciones perentorias de pago y prescripción.

Contestación.- Que el actor no fue un trabajador como él se refiere por las constantes llamadas de atención, ellas dicen de su calidad de trabajador.

Que no prestó servicios continuos a la Cooperativa, desde septiembre 1998 al 31de diciembre de 2007 lo hizo en forma eventual con contratos a plazo fijo, y desde el 21 de enero de 2008 pasó a ser permanente, tampoco es evidente que se le deba los beneficios que refiere. Con mala fe no indica que desempeñaba el cargo de Jefe de Dpto. Agropecuario función correspondiente al nivel ejecutivo de la Cooperativa no encontrándose sujeto a horarios de ingreso ni salida sujetándose solo al Manual de Punciones, que consistía en planificar y coordinar las actividades de la caña de azúcar, cerdos, pollos y cítricos; elaborar planes, proyectos etc. etc. Como Jefe de Dpto. tenía que elaborar sus propios planes, actividades y no los hacía. Miente que trabajó los 365 días del año por que tenía vacaciones, licencias etc… después de cumplir su horario trabajaba como taxista, además el actor cobró todos sus beneficios sociales dentro de término el 10 de abril de 2012 según finiquito adjunto. Que el salario indemnizable corresponde Bs 4.978.22; sobre el total de derechos percibidos según planillas de pago los últimos 3 meses.

Por la confianza y naturaleza del servicio prestado el actor estaba sujeto a las 12 hrs. diarias de trabajo, desvirtuando el monto de salario indemnizable que pretende con la designación de Jefe de Dpto. Agropecuario (memorando), manual de funciones y planillas de pago.

Que la indemnización por el trabajo eventual del 1 septiembre 1998 al 31 diciembre 7 le fue cancelada con liquidaciones cada fin de año más su aguinaldo. El bono de antigüedad no le corresponde hasta el 2007 por el contrato a plazo fijo y eventual, desde que reingresa como permanente se lo canceló. Desahucio le pagaron por un arreglo, aunque no correspondía por haber incurrido en las causales previstas por el art. 16-c) y e) de la L.G.T. e incs. c), e), g) del art. 9 del D.R. Concluye negando la demanda y pide se la declare improbada con costas.

Excepciones: Pago documentado.- Estando cancelados los derechos del actor según planillas de liquidaciones por el trabajo eventual del 1 septiembre de 1998 al 2001 y pago de reintegro con el finiquito de 10 abril de 2012 plantea excepción de pago.

Prescripción.- Que el art. 120 de la L.G.T., prevé que las acciones y derechos se extinguen a los 2 años de haber nacido, norma vigente hasta el 7 febrero de 2009 fecha que se promulga la Nueva Constitución Política del Estado, y habiéndose cancelado las indemnizaciones y aguinaldos al actor hasta diciembre 2007, ha prescrito toda acción y derecho del actor que pudiera haberle correspondido hasta el 31 diciembre 2007, amparado en el art. 127 del Cód. Proc. Trab., plantea excepción de prescripción de los derechos demandados de septiembre 1998 a diciembre 2007. Contestación a las excepciones.- Que el término para formular excepciones es de 3 días (arts. 128, 129 Cód. Proc. Trab.). Mismas que fueron presentadas al cumplirse los 5 días y corresponde que se declare extemporánea.

El demandado refiere las planillas de pago sin presentarlas; no presenta planillas que conste el pago de horas extras diurnas, nocturnas, bono de antigüedad, salvo el pago de sueldos que no es conforme a la Ley General del Trabajo.

Sobre la prescripción dice que no tiene sentido referirse, toda vez que desde que fue despedido hasta el inicio del juicio no transcurrieron ni 30 días.

Concluye solicitando el rechazo con costas. Con la contestación a la demanda quedó constituida la relación jurídica procesal, en auto de fs. 25 se abre periodo probatorio de 10 días común y perentorio e las parles, a la vez que fijan los puntos de hecho a probar y se ofrece la siguiente prueba:

Demandante.- Literal de fs. 1; cuaderno de prueba en fs. 71 testifical de fs. 37-38. Pericial de fs. 60-73 complementada de oficio fs. 74-88.

Demandado.- Literal en 2 cuadernos de prueba en fs. 273 testifical de fs. 42-44. Confesión del actor fs. 45-48.

CONSIDERANDO: II.- Establecidos así los hechos, corresponde valorar le pruebe aportada al proceso y exponer los fundamentos fácticos y jurídicos base de esta sentencia:

Hechos probados:

1.- El servicio prestado por Nilo Torrez Rivera actor a favor de la Cooperativa Agropecuaria 1 de septiembre Bermejo Ltda., como "responsable técnico" del programa caña de azúcar y otros programas, y desde el 11 de julio de 2011 como "Jefe de Dpto. Agropecuario" sujeto a sueldo mensual y a horario.

2.- Él trabajó en forma continuo del 1 de septiembre de 1998 al 31 de marzo de 2012, acumulando un récord de 13 años y 7 meses.

3.- El despido intempestivo no justificado del actor el 31 marzo de 2012 por parte del empleador.

4.- El trabajo extraordinario y el pago de derechos no ajustados a ley.

Relación laboral:

a) La relación laboral empleado-empleador transcurrió del 1 de septiembre de 1998 al 31 de marzo de 2012 en forma continua, prestando servicios el actor como "Responsable Técnico" del programa caña de azúcar y otros programas, y desde el 1 de julio de 2011 como "Jefe de Dpto. Agropecuario" evidenciado por el memorando de fs. 128, papeletas de pago de fs. 68 y siguiente (prueba de cargo) sujeto a sueldo mensual y a horario en ambos careos ratificado por la prueba testifical, por lo tanto su servicio no se enmarca en las 12 hrs. del art. 46 Cód. Proc. Trab. Cabe puntualizar que el actor hasta el 20 de marzo de 2008 figuró como contratado a plazo fijo, y a partir del 21 del mismo mes le contratan por tiempo indefinido según el memorando de fs. 37, empero de acuerdo a ley a partir del segundo contrato se opera la tácita reconducción y se le considera como trabajador permanente por tiempo indefinido del 1 septiembre de 1998 al 31 marzo de 2012, oportunidad en que el actor fue despedido en forma intempestiva por el empleador, hecho ratificado con el pago del desahucio en el finiquito de fs. 90.

b) También se comprobó a través de los testimonios y confesión del actor que este realizó trabajo extraordinario en periodos de zafra consistente en sobre tiempo (horas extras) y trabajo en días domingos y feriados, prueba que al no ser uniforme y coincidente en el tiempo da lugar a establecer un promedio razonable: ello corresponde por cuanto los testigos de Cargo: Saúl E. Quiroga (fs. 37) expresa que Nilo Torrez en Zafra por las tarde iba a dar una vuelta y trabajaba los domingos y feriados. Raúl Bautista fs. 37 y vta.) Dice; iba casi todas

las tardes a controlar y trabajaba todos los domingos y feriados. Luís Licona (fs.38), en la tarde volvía de vez en cuando y trabajaba los domingos y feriados.

Los testigos de descargo: Leonardo Betancur (fs. 42), dice, en las tardes algunos días iba a realizar un control, hacer un recorrido. Los domingos y feriados se turnaba con mi persona. Raúl R. Jerez (fs. 43) expresa, la mayoría de los domingos y feriados iba un rato y a veces iba Leonardo Betancur. Marcos Chauque (fs. 43 y vta.), refiere los domingos y feriados iba a la hora de ingreso, distribuía el personal y se retiraba. Algunas veces iba por la tarde a súper vigilar.

El actor Nilo Torrez en su confesión al respecto afirma, en zafra por las tardes volvía hacer un recorrido. Domingos y feriados a trabajaba de hrs. 04: 00 a 06:00 a.m. (fs. 47).

Por los antecedentes anotados se establece un promedio de una hora extra diurna y dos horas extras los domingos y feriados en época de zafra en su condición de responsable del programa caña que es diferente al zafrero, quienes tienen que trabajar hasta completar el cupo de caña a entregar por día (17:00, 18:00, 19:00 o 20:00 p.m.).

De otra parte, se comprobó el trabajo en horario nocturno de 04:00 a 06:00 a.m. (2 hrs) durante toda su relación laboral (Pre zafra y zafra) correspondiendo pago con el recargo del 25% como prevé el art. 55 de la L.G.T

c) Si bien el actor suscribió el "Convenio de pago de beneficios sociales" y el finiquito (fs. 1 y 19 prueba de descargo), dicho pago al no ajustase a ley no tiene carácter definitivo por ser revisable y no causar estado en virtud a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador consagrada por los arts. 4 y 70 del Cód. Proc. Trab., 48-I y III de la C.P.E., que determina la nulidad de las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus derechos, reserva legal que viabiliza la presente reliquidación demandada.

Valoración de medios probatorios.- Los hechos probados se lo conoce por la demanda, contestación, testimonios, confesión del actor. Documental de cargo y descargo consistente en: Papeletas de pago, convenio, morando de despido, finiquito, notas, circulares. Memorandos de contrataciones, de reasignación de funciones, de designación en nuevo cargo, de instrucciones, planillas de liquidación de beneficios anuales, de pago de sueldos, y aguinaldos; literales cursantes en 3 cuadernos de prueba de cargo y descargo.

El Informe pericial de cargo saliente de fs. 60 a 73 se practicó en base a la demanda y et complementario de oficio fs. 74 a 88 sujeto a los puntos fijados de fs. 48, informe que, observando la Ley General del Trabajo, y explica con claridad los resultados obtenidos reflejando el servicio prestado por el actor, estimándose como un trabajo idóneo y responsable asignándole valor probatorio en función del art. 196 del Cód. Proc. Trab., solo en lo pertinente y que a juicio del juzgador corresponde al actor en derecho

Lo anotado sustenta y prueba que el actor fue despedido presumiéndose sin causa justificada y que el empleador no cumplió a cabalidad con el pago de todos los derechos y beneficios sociales durante la relación laboral haciendo lugar de la demanda

Toda la prueba pertinente es apreciada y valorada por el juzgador en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, hacen fe y tienen valor probatorio en el marco de los arts. 158, 159, 166, 169, 179 y 182-b)-c)-d) y i) del Cód. Proc. Trab., constituyendo el fundamento de la presente resolución.

Sueldo indemnizable.- Está calculado en el informe pericial conforme se dispuso en los puntos de pericia y como determina el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 abril de 1949. Lo componen el sueldo básico Bs 3.512.95; más el bono de antigüedad de Bs 780.00 y el bono de frontera Bs 702.59 de los últimos 90 días trabajados, aclarando que no hubo trabajo extraordinario en estos 03 últimos periodos, sumando un total de Bs 5.471.77.

Resolución de excepciones.- El principio de irretroactividad refiere que la ley y en general toda norma jurídica infra constitucional dispone para el futuro, y es el nuevo ordenamiento jurídico que tendrá que adecuarse a los nuevos lineamientos (retroactividad, imprescriptibilidad) establecidos por la nueva ley suprema como sostienen las SS.CC. Nos. 76/05 de 13 octubre DRI y 1426/05-R de 8 noviembre toda vez que la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, no han sido derogados ni abrogados, no siendo viable aplicar retroactivamente la nueva constitución bajo el riesgo inminente de remover infinidad de procesos concluidos con funestos precedentes en relaciones concluidas o extinguidas atentando contra la seguridad jurídica de las resoluciones con-autoridad de cosa juzgada.

De otra parte los hechos generadores de la presente relación laboral se dieron en parte bato el imperio de la anterior Constitución Política del Estado, vigente hasta el 8 de febrero de 2009 y continuaron con la nueva Constitución Política del Estado, aplicable desde el 9 febrero de 2009 que consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales. En consecuencia, habiendo formulado el empleador la prescripción de todos los derechos del actor desde su ingreso 1 septiembre de 1998 hasta el 31 diciembre de 2001, en virtud y aplicación de los arts. 120 y 163 de la L.G.T., y D.R., ella de opera en forma parcial por el periodo indicado al haber transcurrido más de dos años de la fecha en que nacieron y fueron exigibles (prescripción-derechos), manteniéndose incólumes por el periodo no demandado (1 de enero de 2008 al 8 de febrero de 2009) y sobre todo a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, así lo corrobora la jurisprudencia: AA.SS. Nos 266 de 12 agosto de 2010, 102 de 21 de febrero de 2007, 114 de 6 de marzo 2007; A.V. N° 159 de 8 febrero de 2007.

El pago.- El finiquito de fs. 90 firmado por el actor demuestra que cobró parte de sus derechos sociales, pero no se ajusta a ley; habiéndose comprobado que el empleador canceló parcialmente los mismos se reputa como anticipo de liquidación final como dispone el D.S. N° 09061 de enero 1-70 y la R.M. N° 254/80 de 21-04-80. Por tanto, no hay lugar a la excepción.

De otra parte, cabe dejar en claro que, las excepciones previas deben oponerse antes de contestar la demanda, dentro los 3 días de citado con la demanda y contestarlas en el mismo plazo, así se infiere de una interpretación contextual de los arts. 128 y 129 del Cód. Proc. Trab., Para las Perentorias no existe plazo expreso, vacío que hace aplicable los arts. 338, 342 del C.P.C., que prevé su oposición hasta la contestación de la demanda, lo cual se dio en autos estando dentro de término.

V.- En consecuencia, expuestos los fundamentos tácticos y jurídicos del caso al extinguirse la relación laboral entre el empleado y empleador, este adquirió y consolidó los siguientes derechos laborales que son irrenunciables al tenor del art. 48-III y ss., de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

1.- Desahucio.- Comprende 3 sueldos por despido sin preaviso en base al promedio indemnizable de Bs 5.471.77; corno lo prevén los arts. 12, 13 L.G.T., y 8 de su D.R., articulo, único del D.S. Nº 6813 de 03-07-64

2.- Indemnización.- De 13 años y 7 meses, hay lugar a un sueldo por año y duodécimas de 7 meses por ser acumulable de acuerdo a cálculo pericial y arts. 13, 19 de la L.G.T. y 8 de su D.R., D.S. N° 16187 de 16 febrero 1979.

3.- Bono de antigüedad. - A partir de la gestión 2008 por haber prescrito las gestiones anteriores, sobre la base de tres Salarios Mínimos Nacionales gestión 2012 de Bs 1.000.00.- de acuerdo a escala prevista en el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29-8-85 y D.S. N° 23474 de 20 abril de 1993 (3-SMN), según pericia.

4,- Prima anual- De acuerdo al D.S. N° 4538 de 15 diciembre de 1956 la jurisprudencia y doctrina el bono de producción como la "prima" son resultados de las operaciones productivas y financieras anuales y no tienen carácter retroactivo ni en contra ni a favor. Presumiendo que la cooperativa demandada obtuvo utilidades en la agestión 2011 debe pagar un sueldo, según los arts. 57 de la L.G.T., 48, 49, 50 del D.R., y Ley de 22 noviembre 1945.

5.- Domingos.- A partir de la gestión 2008 por haber prescrito las gestiones anteriores, solo el doble en razón a que cobró y se consideró la tercer parte en el salario ordinario de día domingo, conforme los arts. 55 de la L.G.T., y 31 del D.R., según liquidación pericial de fs. 84).

6.- Feriados.- A partir de la gestión 2008 por haber prescrito las gestiones anteriores, solo el doble en razón a que cobró y se consideró la tercer parte en salario ordinario de días feriados, conforme a los arts. 55 de la L.G.T., y 31 de su D.R., de acuerdo a liquidación pericial (fs. 85).

7.- Recargo trabajo nocturno el 25%.- De 2 hrs. por trabajo nocturno (04:00 a 06:00 am) durante toda su relación laboral. A partir de la gestión 2008 por haber prescrito las gestiones anteriores; corresponde el recargo del 25%, conforme a los arts. 55 LGT y 31 D.R. (fs. 85).

8.- Horas extras diurnas.- Sobre el salario básico, a partir de la gestión 2008 por haber prescrito las gestiones anteriores. En aplicación de los arts. 5 y 39 de la L.G.T., y D.R. se paga con el 100% de recargo, ver informe pericial (fs. 86).

9.- Multa del 30%.- Por el despido y no cancelar todos derechos laborales dentro los 15 días de haberse extinguido la relación laboral como manda el D.S. N° 23381 de 29 diciembre 1992, le corresponde en aplicación de los arts. 9-II, 12-1 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a determinarse una vez ejecutoriado el presente fallo.

CONSIDERANDO: III.-Cumpliendo el mandato del art. 158 a los fines del art. 201 ambos del Cód. Proc. Trab., correspondiendo la carga de la prueba al empleador por él Principio de inversión determinado por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab, al haberse comprobado en varíe los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción deducida por la actora, se formar convicción que corresponde al empleador cancelar la siguiente liquidación:

Inicio 1 de septiembre de 2008-Despido 31 de marzo de 2012

Récord de servicios 3 años y 7 meses

Salario indemnizable Bs 5.471.77

1.- Desahucio	Bs	16.415.30
2.- Indemnización	Bs	74.324.82

3.- Bono antigüedad	Bs	4.514.02
4.- Prima anual	Bs	5.471.77
5.- Trabajos domingos	Bs	4.268.45
6.- Trabajos feriados	Bs	1.022.26
7.- Recargo trabajo nocturno	Bs	19.717.95
8.- Horas extras diurnas	Bs	7.362.08
Sub total	Bs	133.096.65
Menos pago a cuenta	Bs	65.293.72
Saldo total	Bs	67.802.93

Son: Bs 67.802.93.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Sentencia y Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Bermejo, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla:

1.- Declara PROBADA en parte la demanda de reliquidación y pago de derechos laborales de fs. 2-6 incoada por Nilo Torrez Rivera contra la Cooperativa Agropecuaria "Primero de septiembre Bermejo Ltda." representada por Carlos Mateo Zenteno Argote, debiendo cancelar al actor Bs 67.802.93; más costas.

2.- Haber lugar a la multa del 30% a determinarse en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Bermejo, a 7 de agosto de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jorge Sandoval R.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Blanca R. Salomón. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 18 de noviembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 96 a 99 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Bermejo (Doctor Jorge Sandoval Reyes), en el proceso laboral por reliquidación de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Nilo Torrez Rivera contra la Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre de Bermejo Ltda.", representada legalmente por Carlos Mateo Zenteno Argote en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la nombrada cooperativa, de los recursos de apelación interpuestos por la institución demandada de fs. 103-105 y por el demandante de fs. 110-114 vta., de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que por ver fue pertinente, se tiene.

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes

I.1.- Mediante memorial de fs. 2 a 5 vta., se apersona Nilo Torrez Rivera demandando a la Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre de Bermejo Ltda." representada legalmente

por Carlos Mateo Zenteno Argote en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la misma, para que en sentencia se proceda a la re-liquidación de sus beneficios sociales y derechos laborales en la suma de Bs 565.029.18; por el tiempo de 13 años, 7 meses y 2 días que duró su relación laboral con la nombrada cooperativa, desde el 1 septiembre 1998 hasta el 2 abril 2012; con actualización del monto insoluto y la imposición de la multa del 30% normada en el art. 9 del D.S. N° 28699, más costas.

I.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 6 vta., una vez citado por cédula al representante legal de la institución demandada (fs. 9), éste se apersona por memorial de fs. 15-17 vta., oponiendo las excepciones perentorias de pago y de prescripción, asimismo, contesta en forma negativa la merituada demanda, pidiendo que en sentencia se declaren probadas las excepciones propuestas de su parte y se declare improbada la demanda en todas sus partes, con costas.

I.3.- Cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, el juez de la causa, mediante sentencia pronunciada el 7 de agosto de 2012 cursante de fs. 96 a 99 vta., Resolvió: 1) Declarar probada la demanda de fs. 2-5 vta., disponiendo que la Cooperativa Agropecuaria "1 de Septiembre de Bermejo Ltda.", representada por Carlos Mateo Zenteno Argote cancele a favor de Nilo Torrez Rivera el importe de Bs 67.802,93, exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge dicho monto de dinero, con costas. 2) Declarar improbada la excepción de pago, reputándose lo pagado como una cancelación parcial o anticipo de liquidación final de beneficios y derechos sociales; y, probada en forma parcial la excepción de prescripción, manteniendo incólumes los beneficios y derechos sociales por el periodo del 1 enero 2008 al 8 febrero 2009 y los generados a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado. 3) Haber lugar a la multa del 30% a determinarse en ejecución de autos, sobre el monto insoluto sujeto a actualización.

I.4.- Contra lo así resuelto, tanto la parte demandada de fs. 103-105 como la parte demandante de fs. 110-114 vta., interpusieron recursos de apelación que corridos en traslado fueron contestados por el actor en su memorial recursivo y por la cooperativa demandada a fs. 119-120 vta. Medios impugnativos que son concedidos en el efecto suspensivo mediante resolución de fs. 121, ante la única Sala Social, SS. y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expresados en los medios impugnativos.

Circunscritos los medios impugnativos dentro los límites previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439) aplicable en los de la materia por expresa remisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab, que delimitan la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

II.1.- De los agravios expuestos por la Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre de Bermejo Ltda." Expresa que, si bien la sentencia apelada efectúa correcta valoración en cuanto a los derechos prescritos con anterioridad a la gestión 2008, impone obligaciones contrarias a las normas laborales en vigencia.

1.- Indemnización: Vulnerando el art. 13 de la L.G.T., se reconoce el acumulo del total del tiempo trabajado de 13 años y 7 meses; sin considerar que el actor cuando trabajaba en los periodos de pre-zafra se encontraba sujeto al régimen laboral de los obreros zafreros, previsto en el D.S. N° 20255 del 24 de mayo de 1984, que en su art. 11 establece que a la terminación del contrato de trabajo, el empleador pagará al trabajador la indemnización por

duodécimas, sin poder trasladarse ese pago a una nueva contratación, determinando la prohibición expresa del acumulo del tiempo trabajado efectuado por el a quo; como la improcedencia de aplicación del D.S. N° 16187 por no tratarse de tareas permanentes ya que la zafra se realiza en otro lapso de tiempo determinado. Procediendo la excepción de cancelación de indemnización como la de prescripción de cualquier derecho no cancelado hasta que el demandante pasa a ser empleado permanente.

Asimismo, respecto a la indemnización dice, la sentencia reconoce su pago durante todas las gestiones, pero omitiendo descontar los montos cancelados y con ello permite un doble pago por este concepto; por lo que debe descontarse los montos cancelados de la liquidación final, en base a las liquidaciones anexadas como prueba.

2.- Salario indemnizable: En el desarrollo de su impugnativo, el representante legal de la empresa rechaza el monto determinado como salario indemnizable, expresando que existe error en la sumatoria de los conceptos que lo componen e incluirse en el mismo otros que no corresponden en su conformación ni en los montos fijados al efecto.

3.- Bono de antigüedad: La sentencia dispone su pago retroactivo en base a 3 SMN, al haberse omitido revisar que la cooperativa demandada no se trata de una empresa productiva como señala el D.S. N° 23474, sino que su objeto como todas las sociedades cooperativas, conforme el art. 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, no es el lucro sino la acción conjunta de los socios para su mejoramiento económico y social. Pidiendo se defina el bono de antigüedad sobre un salario mínimo nacional

4.- Prima anual: Bajo el principio de presunción de utilidades, la sentencia dispone el pago, de un mes de salario en calidad de prima por la gestión 2011, presunción ajena a la naturaleza sin lucro de las sociedades cooperativas; consiguientemente no existe ganancia y menos utilidad alguna, no habiendo lugar entonces al pago de la prima anual.

5.- Horas extraordinarias diurnas, nocturnas, días domingos y feriados:

Al otorgarse horas extras diurnas a favor del demandante, no fue considerado el nivel ejecutivo que desempeñaba como "Jefe del Departamento Agropecuario", entonces, no se encontraba sujeto a horario fijo de ingreso ni salida de su trabajo conforme las previsiones de la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., por lo que no le corresponde la otorgación de horas extraordinarias diurnas. Además que en el proceso se ha demostrado que Nilo Torrez Rivera nunca sobrepaso las 12 horas por día trabajado; por lo que debe negarse la tutela por las horas extras diurnas.

La sentencia también dispone el pago de días domingos y feriados, con 2 horas extraordinarias, violando igualmente la segunda parte del art. 46 de la L.G.T, permitiendo la interpretación de esa norma por un perito para imponer una obligación contraria a la citada norma legal.

Solicita se proceda a la re-liquidación de recargo por trabajos nocturnos en el 25% del salario mínimo, sin inclusión del bono de frontera, bono de antigüedad ni refrigerio.

6.- Multa del 30%: Previo acuerdo de partes, el finiquito ha sido cancelado dentro de los 15 días a partir de su agradecimiento de servicios conforme prevé el art. 9 del D.S. N° 28699; por lo cual la cooperativa debe ser liberada del pago de dicha multa. Pidiendo al tribunal de alzada, dicte auto de vista revocando la sentencia apelada en lo concerniente a la negativa de la excepción de cancelación parcial de los conceptos reclamados en su recurso, con costas.

II.2.- De los agravios expuestos por Nilo Torrez Rivera.-

1.- Nulidad de la sentencia por su pronunciamiento fuera de plazo legal: La resolución que fija los puntos de hecho a probar y abre el plazo probatorio de 10 días comunes y perentorios fue notificada a ambas partes el 5 de junio de 2012 (fs. 25 vta.), por lo que el plazo probatorio fenecía el 15 de junio de 2012, sin embargo, el juzgador incumplió ese plazo y el previsto por los arts. 79 y 201 del Cód. Proc. Trab para dictar sentencia, misma que fue expedida el 77 de agosto de 2012 razón por la que en aplicación del art. 90 del Cód. Proc. Civ. corresponde anular la misma hasta el vicio más antiguo.

2.- De la complementación al informe pericial!: Mediante providencia de fs. 48 el juzgador determina los puntos de la pericia, ante reclamo efectuado de su parte de fs. 50, los mismos se mantienen firmes por auto interlocutorio de fs. 51, invirtiendo el a-quo de esa forma el principio de proteccionismo inserto en los arts. 3-g) y 48 de la C.P.E.; y con la finalidad de tener alternativas para proteger a la institución demandada ordena de fs. 56 vta., informe complementario para mejor proveer informe complementario que cursa de fs. 60 a 68 y sobre el cual el juzgador fundamenta su decisorio, determinando un salario indemnizable en la suma de Bs 5.471.77; cuando el mismo debe ser de Bs 6.481.74. Monto sobre el cual deben ser calculados sus beneficios sociales y derechos consolidados otorgados en sentencia.

3.- De la excepción de prescripción: De manera general y en todos sus reclamos efectuados en su recurso por el demandante, expresa que desde la ruptura de la relación laboral en 2 de abril de 2012 a la interposición de la demanda del 24 de abril de 2012, no transcurrieron ni 30 días por lo que no operó la prescripción como indebidamente resolvió el a-quo, incluso reconociendo un record de trabajo continuo e ininterrumpido por 13 años y 7 meses a partir del 1 septiembre 1998, a efectos de la indemnización, que según sentencia se encuentran prescritos desde el 1 de septiembre de 2007.

Por lo que en aplicación de los arts. 180 y 48-IV de la C.P.E., corresponde revocarse lo resuelto en lo concerniente a haber dado lugar a la prescripción de sus derechos y beneficios sociales hasta la gestión 2007; consiguientemente, se modifique los montos otorgados en los siguientes conceptos:

a.- Bono de antigüedad: No ha prescrito su derecho a percibir una correcta liquidación por éste concepto desde 1998 hasta el 2007, correspondiéndole en su concepto la suma de Bs 14.505.00.

b.- Primas anuales: Determina que este concepto no es aplicable con carácter retroactivo, en contradicción con el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945 y el art. 57 de la L.G.T.; correspondiendo se le cancele la suma de Bs 6.481.74.

c.- Días domingos: Se le otorga sólo el monto de Bs 4.268.45; cuando trabajo desde hrs 04:00 a horas 20:00 todos los días especialmente los periodos de zafra, incluyendo los domingos, por lo que le corresponde percibir la suma de Bs 23.893.27.

d.- Días feriados: Se determina por este ítem la suma de Bs 1.022.26, señalándose erradamente que el derecho a su cobro de la gestión 1998 hasta el 2008 prescribió; aspecto errado, toda vez que le corresponde percibir la suma de Bs 10.594.33.

e.- Recargo de trabajo nocturno: La sentencia simplemente determina que le corresponde percibir el pago por este concepto, a partir de la gestión 2008 ya que su derecho

a percibir por 1998 al 2007 se encuentra prescrito, lo cual no es evidente, por lo que le corresponde percibir la suma de Bs 75.794.73.

f.- Horas extras diurnas: Si bien se determina legalmente su pago, pero se determina el mismo en el monto de Bs 6.362.08; a partir del 2008, toda vez que por las gestiones anteriores erradamente indica el juzgador que opero la prescripción. Corrigiendo lo determinado en el fallo pide se le otorgue por este ítem el pago de Bs 94.743.41.

CONSIDERANDO: III.- De las contestaciones que merecieron los recursos de apelación.

III.1.- De la contestación del actor.-

Expresa el actor que la cooperativa demandada impugna la sentencia sin expresar fundamentación alguna en lo otorgado en el decisorio, tratando de liberarse de sus obligaciones legales recurriendo a la Ley General de Cooperativas, queriendo erróneamente demostrar que las cooperativas no tienen fines de lucro y sin considerar que la indicada ley no tiene injerencia alguna en los procesos laborales, rechazando íntegramente los argumentos de contrario.

III. 2.- De la contestación de la entidad demandada.-

1.- Indica que el reclamo del actor por perdida de competencia en el dictado de la sentencia, no es evidente ya que de la revisión del expediente se evidencia que el proceso se tramito dentro de los plazos procesales, hasta que el demandante plantea recurso de apelación con alternativa de apelación de la resolución de fs. 48 que determina los puntos de la pericia solicitada por su persona (memorial de fs. 27 y vta.), para luego de un tiempo prolongado renunciar a su recurso de apelación dejando sin efecto el mismo; finalmente el cumplimiento de las normas procesales por parte del juzgador, como el art. 48 del Cód. Proc. Trab., no significa retardación de justicia en razón a que los procesos pasan a despacho para sentencia de acuerdo al orden de prelación establecida, por la excesiva carga judicial al existir en el asiento judicial de Bermejo un solo juzgado de trabajo.

Cabe recordar al recurrente, que el plazo para pronunciar sentencia en materia laboral se computa a partir de la entrega por parte del secretario del expediente al juzgador, con nota expresa del día en que lo hace, y en el plazo de 10 días subsiguientes debe pronunciarse sentencia conforme a los arts. 79 y 80 del Cód. Proc. Trab., por lo que debe desestimarse el fundamento del recurso en este punto específico.

2.- El juez de fs. 56 vta., el juez ordena una complementación al informe pericial bajo el falso argumento de favorecer a la institución demandada; cuestión que debe rechazarse toda vez que el perito en cuestión fue propuesto por el mismo actor. Con las facultades que le confieren los arts. 155, 157 y 189 del Cód. Proc. Trab, el juez tiene la potestad para el esclarecimiento de los hechos, además de las pruebas ofrecidas por las partes de ordenar las prácticas de todas aquellas que a su criterio sean indispensables para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, aun vencido el término probatorio. En cuanto a los informes periciales, el juez podrá apartarse de los mismos.

Asimismo, niega los fundamentos del demandante en cuanto a su pretensión sobre el bono de antigüedad, prima anual, horas extraordinarias y la imposición de la multa.

3.- Finalmente con relación a la pretensión del actor sobre la excepción de prescripción declarada probada, expresa el representante legal de la cooperativa demandada,

se tenga como contestación los fundamentos expresados en su recurso de apelación, considerando que la imprescriptibilidad en materia laboral no rige sino a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado: 7 de febrero de 2009, por lo que la indemnización debe ser considerada a partir de la gestión 2008 además de habérsele cancelado dicho concepto al actor, concluido el periodo de zafra desde el 2000 hasta el 2007.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis y estudio del caso concreto.

Efectuado el análisis pertinente, desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, se tiene lo siguiente:

IV.1.- Del recurso de apelación de la cooperativa "1° de septiembre de Bermejo Ltda.".-

1.- Indemnización: Al respecto, el demandante no desconoce haber recibido un pago parcial con cargo a sus beneficios sociales y derechos laborales, mediante un documento privado y el formulario de finiquito, sin embargo, por el carácter irrenunciable de los beneficios sociales y derechos laborales, como lo reconocen los Parág. II y III del art. 48 de la C.P.E., con relación al art. 4 de la L.G.T., tiene como pretensión precisamente la re-liquidación por los derechos y beneficios insolutos. Al convertir el principio de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores en norma objetiva e imperativa, los citados preceptos constitucionales y legales cumplen a cabalidad con los fundamentos del derecho del trabajo; la defensa de los derechos sociales y patrimoniales emergentes de la relación del trabajo.

De otro lado, el art. 135 del Cód. Proc. Trab., establece que la excepción de pago, deberá ser acompañada de la correspondiente liquidación y recibo suscritos por el demandante, sin embargo existiendo documento privado de pago y el formulario de finiquito, aceptados por el trabajador, si tales pagos no cubren en forma total los derechos y beneficios del trabajador, corresponde la revisión y re-liquidación por el principio de irrenunciabilidad, a la que deberá restarse los pagos efectuados por este concepto, pagos que constan documentalmente en el cuaderno de prueba de descargo: gestión 2000 Bs 1.870.86; y Bs 3.602.39 (fs. 95 y 96); gestión 2001 Bs 2.268.38 (fs. 94); gestión 2002 Bs 2.543.56 (fs. 93), gestión 2003 Bs 2.146.98; (fs. 92), gestión 2004 Bs 2.464.02; (fs. 91), gestión 2005 Bs 2.549.77; (fs. 90); gestión 2006 Bs 2.549.77 (fs. 89), gestión 2007 Bs 2.924.44; (fs. 88).

Obteniéndose un total de Bs 22.920.17; a ser descontados por el pago del concepto de indemnización.

2.- Salario indemnizable: Éste responde precisamente a las previsiones establecidas por el art. 19 de la L.G.T., concordante con la Ley de 9 noviembre 1940 y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, por lo que el mismo comprende el conjunto de dinero que percibe el trabajador, incluyendo los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados y demás bonificaciones legales, cuando revisten el carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo. Entonces, en el caso que se resuelve, el mismo es el determinado por el juez de primer grado. Sin embargo, de ello, al monto otorgado como salario indemnizable de Bs 5.471.77; corresponde excluirse el bono de refrigerio que no forma parte del salario indemnizable, como el concepto de horas extras y extraordinarias que no fueron laboradas los últimos 3 meses como requiere la normatividad legal vigente y lo determinado en el informe pericial complementario de cargo.

Entonces, el salario indemnizable que corresponde en el caso que se resuelve es de Bs. 4.995.54, que desbrozado corresponde a los siguientes presupuestos: salario básico Bs

3.512.95; bono de antigüedad Bs 780.00.- más el bono de frontera de Bs 702.59; corrigiendo el lapsus calami existente en sentencia al determinar la sumatoria de los ítems que conforman el salario básico en la suma de Bs 5.471.77; por las razones fundamentadas precedentemente. Encontrándose razón en parte en el presente agravio de la entidad demandante, relativo a la determinación del salario indemnizable.

3.- Bono de antigüedad: Conforme se ha determinado en el fallo de primera instancia, el actor ha trabajado efectivamente para la Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre de Bermejo Ltda." desde el 1 de septiembre de 1998 hasta el 31 de marzo de 2012, acumulando un record de servicios de 13 años y 7 meses, conforme a la pericia anexada de fs. 60 a 87, considerando tres salarios mínimos nacionales, toda vez que la nombrada cooperativa empleadora se dedica a actividades agropecuarias productivas como ser la producción de caña de azúcar, cítricos y avícola, por lo que no puede aducirse encontrarse liberada de dicho cálculo para la otorgación del bono de antigüedad con el argumento de tratarse de una institución sin fines de lucro, como determina el art. 4 de la Ley General de Sociedades Cooperativas; correspondiendo el pago del bono de antigüedad por los periodos o gestiones no prescritas, es decir 2008 a 2012 duodécimas, en el monto de Bs 4.514.02.

4.- Prima anual: La prima anual es una forma de participación en las utilidades de las empresas productivas y su naturaleza jurídica se funda en la participación activa del trabajador en los resultados exitosos de una determinada gestión empresarial, por lo que las empresas que hubiesen obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a sus trabajadores una prima anual consistente en un salario mensual. Las utilidades para el pago de la prima anual, se verifican mediante los balances financieros que evidencian los resultados económicos de una específica gestión anual, ejercicio realizado por una auditoría externa que refleje los datos formales y fidedignos de la economía de la empresa; siendo obligatoria la presentación de dichos balances financieros por parte del empleador para demostrar su economía empresarial, que de otra parte no tienen carácter retroactivo ni en contra ni en favor, cumpliendo el principio de "inversión de la carga de la prueba", arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab al no haber ocurrido aquello bajo la presunción de certidumbre, el juez de primer grado de manera acertada otorgó el pago de la prima anual por la exclusiva gestión 2011, correspondiendo por este concepto el monto de Bs 4.995.54.

5.- Trabajo en días domingos, feriados y horas extras y extraordinarias:

Sobre el pago de estos conceptos, el agravio es manifiestamente contradictorio, así destaca que el actor trabajaba ocho horas diarias, cumpliendo el art. 46 de la L.G.T., que regula lo referente a la jornada efectiva de trabajo, luego expresa que no se tomó en cuenta lo pagado por este concepto; asimismo que no le corresponde su cancelación al actor aduciendo que el cargo que ocupaba era de nivel ejecutivo "Jefe del Departamento Agropecuario" y contradictoriamente en el desarrollo de su recurso indica que se trataba de un trabajador asimilado a los zafreros. No bastando expresar que lo otorgado en sentencia resulta exagerado, sino demostrarlo, que en el caso de autos no existe dicha demostración en el agravio.

6.- Multa del 30%: Al respecto, los derechos laborales y beneficios sociales, pagados mediante documento privado y formulario de finiquito, no causan estado si no se ha comprendido en su integridad a los mismos, entonces se activa lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699. Por lo que, en ejecución de autos, la multa deberá ser calculada por el saldo

insoluto, conforme lo dispone el Parag. II del art. 9 del citado D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006.

IV. 2.- Del recurso de apelación de Nilo Torrez Rivera.-

1.- De la pretendida nulidad de la sentencia por su pronunciamiento fuera de plazo, en violación de los arts. 79 y 201 del Cód. Proc. Trab.: Resulta dejar en claro que, con relación a los plazos para pronunciar resoluciones en el fuero laboral, en el caso de las sentencias el art. 79 con relación al art. 201 del Cód. Proc. Trab., prevé el plazo máximo de 10 días. Término para el dictado de la sentencia que para el efectivo cómputo se encuentra aclarado por el art. 80 del citado Código adjetivo de la materia, que corre a partir del momento en que el Secretario hace la entrega del expediente al juez, inscribiendo nota expresa del día en que lo hace; en el caso que se resuelve, consta dicha nota de fs. 95 vta., con 1 de agosto de 2012 (miércoles), que es la que indica el efectivo cómputo del plazo de dictación de la sentencia, que fue expedida el 7 de agosto de 2012 (martes), es decir, en el término de los 10 días que prevé la ley para su pronunciamiento, en el orden de prelación que le correspondía en razón de la sobrecarga procesal existente. Asimismo, se considera en el caso, el recurso de revocatoria con alternativa de apelación, interpuesto de fs. 50 y vta., por el ahora apelante, contra la resolución de fs. 48 que fija los puntos de la pericia solicitada por el mismo actor, resolución confirmada por auto interlocutorio de 18 de junio de 2012 (fs. 51) concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el superior en grado, con dispensa de testimonio. Recurso de apelación al que renuncia el demandante por memorial de 20 de junio 2012; renuncia que es aceptada mediante providencia de 25 de junio de 2012 que sale de fs. 56 vta., por la que además el juzgador, con la autorización otorgada por el art. 194 del Cód. Proc. Trab., dispone informe complementario al perito ofrecido por el actor, otorgándole plazo complementario máximo de cinco días. Consiguientemente, no se encuentra razón en el agravio expresado al respecto por el demandante.

2.- De la complementación al informe pericial: Con relación a la complementación del informe pericial ordenada por el a quo mediante providencia de fs. 56 vta., se trata de una disposición autorizada por el art. 194 del Cód. Proc. Trab., que de ninguna manera contradice el principio proteccionista que rige en la materia, en razón al sistema de libre apreciación de la prueba que rige en el fuero laboral, por el cual el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios científicos que informan la crítica de la prueba, sin estar sujeto a la tarifa legal de las pruebas, arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab, más aún cuando conforme al art. 4 del Cód. Proc. Trab. en materia de trabajo, el juzgador tiene una función activa y de dirección procesal, adoptando las diligencias para mejor proveer, de tal suerte que con relación a pericias no solo puede pedir complementación a los informes, sino incluso provocarlas oficiosamente.

En ese contexto, se verifica que el juez de mérito con relación al informe pericial y su complementación aclaratoria, de acuerdo a lo previsto por el art. 196 del Código Adjetivo del trabajo,, asignó al mismo el valor probatorio en consideración a los principios científicos en que se funda en lo pertinente a la materia y que en relación a los demás medios de prueba, para otorgar los derechos que le corresponden a Nilo Torrez Rivera; informe complementario que da la pauta para fijar el salario indemnizable en la suma de Bs 4.995.54; de manera correcta, aplicando debidamente en la sentencia lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que una vez establecido que no hubo trabajos extraordinarios los 3 últimos meses, además que no forma parte del salario

indemnizable el bono de refrigerio que tiene la finalidad de reposición del desgaste de la fuerza de trabajo y por consiguiente no monetizable, conceptos que por lapsus calami fueron incluidos en la sentencia de primera instancia como parte del salario indemnizable.

Por lo que, desbrozado el salario indemnizable, al mismo lo conforman: el sueldo básico de Bs 3.512.95; el bono de antigüedad de Bs 780.00.-; y el bono de frontera de Bs 702.59; que sumados resulta el ya indicado monto de Bs 4.995.54. Consiguientemente no se encuentra razón en el agravio del demandante.

3.- De la excepción de prescripción: A contrario de lo aducido por el actor en su impugnativo, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, rige a partir del 7 de febrero de 2009, por lo que no puede pretenderse la aplicación de su art. 48-IV para gestiones anteriores en las que aun regía el instituto de la prescripción de las acciones y derechos provenientes de la Ley General del Trabajo, que en su art. 120 establece el plazo de dos años para que opere el mismo, con relación a lo establecido por el art 163 de su D.R. Lo contrario a esa interpretación generaría un verdadero caos jurídico legal con la correspondiente inseguridad jurídica dejando irresolutas las acciones y derechos que no fueron interpuestas o reclamadas oportunamente; dejándose en claro que sólo en el caso de que el cómputo de los dos años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la Norma Fundamental en cuanto a la retroactividad de la ley, que prescribe que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores.

Si bien es evidente que el art. 48 de la C.P.E., determina un especial sistema jurídico de protección de las trabajadoras y trabajadores, disponiendo normas sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, entendiendo que este grupo humano constituye la principal fuerza productiva de la sociedad, dando especial protección a los derechos reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores, determinando la irrenunciabilidad de los mismos y la nulidad de cualquier convención contraria o que tienda a burlar sus efectos y determinando expresamente que los derechos laborales, beneficios sociales (y otros semejantes), son imprescriptibles. Sin embargo no puede entenderse y aplicarse el citado artículo sin respetar paralelamente lo instituido en el art. 123 de la C.P.E., que regula sobre la irretroactividad de la norma, el cual si bien como excepción a la regla dispone que la aplicación retroactiva de la ley, sí está permitida en materia laboral, para no dejar abiertas interpretaciones y aplicaciones que vulneren el sistema de garantías constitucionales, establece con claridad que esta aplicación retroactiva será posible cuando la ley así lo determine expresamente.

En el caso en análisis la Ley Especial-L.G.T. en su art. 120, cuando reglamenta el régimen jurídico de la prescripción, dispone expresamente "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas... ". Concordante con esta disposición jurídica se encuentra, lo prescrito por el art. 163 del D.R. de la L.G.T. Las citadas disposiciones jurídicas no han sido ni derogadas, ni abrogadas, por lo que se encuentran en actual vigencia. De la lectura de los referidos artículos se concluye que no habiendo en la ley laboral, determinación expresa a favor de los trabajadores y las trabajadoras, que autorice la retroactividad de la ley, no se cumplen los presupuestos constitucionales establecidos en el art. 123 de la Norma Fundamental, que permitan la aplicación excepcional retroactiva de la ley sustantiva y/o adjetiva, para aquellas relaciones

laborales, en las cuales el cómputo de los 2 años, se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

Siendo que el fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, por lo que se concluye que la ley no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, siendo así que los efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, aspecto también establecido en el mencionado art. 123 de la C.P.E.

Otro entendimiento tornaría un escenario inestable en el panorama jurídico laboral en Bolivia pues la certeza, seguridad y confianza que la jurisdicción ordinaria debe otorgar a los justiciables, se diluiría tornando confusas las fechas de cómputo de diversas figuras jurídicas y generando inseguridad en la aplicación de la norma, vulnerando con ello el principio de seguridad jurídica, que es pieza fundamental en la configuración y estructura del Estado Constitucional de Derecho.

Consiguientemente, la excepción perentoria de prescripción fue resuelta por el juez de primera instancia conforme prevé el art. 120 de la Cód. Proc. Trab, en cuanto a la prescripción de las acciones y los derechos que provienen de la misma, se extinguirán a los dos años de haber nacido ellas, concordante con el art. 163 del D.R.L.G.T., el cual determina, "las acciones y derechos emergentes de la Ley, se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron". Por lo que, al establecer la prescripción de los derechos laborales en la sentencia de primer grado, el a-quo, aplicó a cabalidad las citadas normas legales. Considerando de que estos derechos prescribieron, en parte, antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, que determina la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales.

Para el caso de autos, conforme determinó el juez de mérito al declarar probada la excepción perentoria de prescripción de los derechos laborales comprendidos entre las gestiones 1998 a 2007, es decir, del 1 de septiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2007, ha realizado un adecuado análisis de lo mandado por la vigente Constitución Política del Estado, en cuanto al alcance del art. 48-IV con relación al art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., puesto que la acción comienza a contarse desde la fecha en que el derecho ha tenido efectividad, o mejor dicho, a partir del momento en que el hecho generador del derecho ha tenido ejecución (A.S. N° 111/15 de 3 de marzo de 2015, Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa. Primera del Tribunal Supremo de Justicia), máxime si en el presente caso, no existe en antecedentes prueba alguna que acredite que el actor reclamó durante la relación laboral por contrato a plazo fijo por temporada, el pago de los derechos reclamados o su reintegro, por lo que los mismos se encuentran prescritos.

Finalmente, dejar establecido que la excepción perentoria de prescripción es un medio de defensa de fondo, por ello debe tramitarse en el curso del proceso y resolverse en sentencia. El art. 133 del Cód. Proc. Trab es el que modula el mecanismo para interponer las excepciones perentorias y su resolución, "Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal...". El plazo contenido en el art. 128 del Cód. Proc. Trab para interposición de excepciones, se refiere a las "excepciones previas", no para la excepción perentoria de prescripción. De allí que la excepción de "prescripción" fue opuesta por la cooperativa demandada dentro de plazo.

Concluyendo en que la prescripción, en el caso que se resuelve, opero hasta la gestión de 2007, conforme se determina en el fallo impugnado; consiguientemente, los conceptos que reclama en su recurso el actor, como son: el bono de antigüedad, las primas anuales, trabajo en días domingos y feriados, recargo por trabajo nocturno y horas extras diurnas, en los montos pretendidos de pago y anteriores a la gestión 2008, se encuentran prescritos.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con los fundamentos expuestos en el presente auto de vista.

1.- Resuelve: REVOCA parcialmente la sentencia apelada de 7 de agosto de 2012 que cursa de fs. 96 a 99 vta., sujeta a la siguiente planilla de liquidación de beneficios y derechos sociales:

Fecha de ingreso: 1 de septiembre de 1998

Fecha de retiro: 31 de marzo de 2012

Tiempo de servicios: 13 años y 7 meses

Salario indemnizable Bs 4.995.54

Desahucio Bs 14.986.62

Indemnización	Bs	67.856.09
Bono antigüedad	Bs	4.514.02
Prima anual	Bs	4.995.54
Trabajos domingos	Bs	4.268.45
Trabajos feriados	Bs	1.022.26
7.- Recargo trabajo nocturno	Bs	19.717.95
8.- Horas extras diurnas	Bs	7.362.08
Sub total	Bs	124.723.01
Pago a cuenta: Indem. + Finiquito	Bs	88.213.08
Total, a pagar	Bs	36.509.12

2.- Más la multa del 30% de acuerdo al D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, por el monto insoluto de los beneficios sociales y derechos laborales re-liquidados.

3.- Sin costas por la revocatoria parcial del fallo de primer grado y por ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Heidy Calderón.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Abdón Flores Quispe en representación de la Cooperativa Agropecuaria “1 de septiembre Bermejo Ltda.”, de fs. 162 a 163 vta., y el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto a su turno por Nilo Torrez Rivera, de fs. 166 a 168 y vta.; ambos recursos contra el A.V. N° 225/2016 de 18 de noviembre, cursante de fs. 144 a 152, pronunciado por la Sala Social, de Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en la demanda de reliquidación del pago de beneficios sociales interpuesta por Nilo Torrez Rivera contra la Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre Bermejo Ltda."; el Auto N 07/2017 de 14 de febrero (fs. 175), que concedió ambos recursos; el A.S. Nº 86-A de 14 de marzo de 2017 (fs. 184), por el cual se declara admisibles ambos recursos de casación interpuestos; los antecedentes procesales; y,

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia: Planteada la demanda social de reliquidación del pago de beneficios sociales por Nilo Torrez Rivera, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Bermejo, pronunció la Sentencia de 7 de agosto de 2012, de fs. 96 a 99, donde declaró probada en parte la demanda de fs. 2 a 5, más costas; determinándose en favor del demandante una deuda por beneficios sociales y derechos laborales de Bs 133.096.65; menos el monto ya cancelado de Bs 65.293.72; debiendo cancelarse a favor del actor, la suma de Bs 67.802.93; más la multa del 30% a determinarse en ejecución de sentencia. Así también improbada la excepción de pago y probada en forma parcial la excepción de prescripción.

Auto de vista: En conocimiento de la sentencia, Carlos Mateo Zenteno Argote en representación de la Cooperativa Agropecuaria “1ro de septiembre Bermejo Ltda.”, interpuso recurso de apelación, de fs. 103 a 105, asimismo a su turno, Nilo Torrez Rivera formuló recurso de apelación, de fs. 110 a 114; concedidos ambos recursos (fs. 121), fueron resueltos por el A.V. Nº 225/2016 de 18 de noviembre, cursante de fs. 144 a 152, pronunciado por la Sala Social, de Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; revocando parcialmente la sentencia, sin costas; determinando conforme a los fundamentos de su fallo, una deuda por beneficios sociales y derechos laborales de Bs 124.723.01; menos el monto ya cancelado de Bs 88.213.08; debiendo cancelarse a favor del actor, la suma de Bs 36.509.12; más la multa del 30% de acuerdo al D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el monto insoluto.

II.- Argumentos de los recursos de casación:

Recurso de casación de la parte demandada.

En conocimiento del A.V. Nº 225/2016 de 18 de noviembre, la Cooperativa Agropecuaria "1 de septiembre Bermejo Ltda.", formuló recurso de casación en el fondo, señalando lo siguiente:

1.- El Tribunal de alzada omite dar cumplimiento al mandato del art. 123 de la C.P.E., que determina que la ley solo dispone para lo venidero y no tiene efectos retroactivos, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente la norma legal; disponiendo el art. 120 de la L.G.T., que las acciones y derechos provenientes de la ley, se extinguen en el término de dos años de haber nacido; es decir, que ha prescrito el derecho a demandar la revisión de los finiquitos hasta el 2007, conforme determina la normativa señalada en estricta sujeción al mandato del art. 48-IV de la norma suprema, por lo que, la imprescriptibilidad es

aplicable a 2 años anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, y al disponer la reliquidación de las indemnizaciones pagadas de las gestiones 2000 hasta 2007, se vulneran las normas legales referidas.

2.- El tribunal ad quem incurrió en error en cuanto al bono de antigüedad, al reconocer como derecho del trabajador este beneficio sin que se cumpla el mandato del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, y sin que exista continuidad en el periodo trabajado, debido a que el demandante fue un trabajador eventual, que trabajaba en los periodos de zafra con la percepción de su indemnización a la conclusión de cada gestión, cumpliéndose con la obligación del pago de este derecho, y era nuevamente contratado para otro periodo de zafra; por lo que, no puede presumirse ni considerarse que existió continuidad en el trabajo para ser acreedor del derecho a percibir bono de antigüedad, estando sujeto al régimen salarial de los zafreros, que determina el pago de indemnización por cada periodo de zafra trabajado, no siendo acumulable este tiempo conforme prevé el D.S. N° 20255 del 24 de mayo de 1984.

3.- En el auto de vista, no se consideró las funciones que desempeñaba el demandante, como Jefe de Departamento Agropecuario de la Cooperativa, que por su naturaleza y cargo se encontraba sujeto al mandato de la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., no pudiendo considerarse horas extraordinarias al tiempo trabajado en la función para la que fue designado, como personal ejecutivo de la cooperativa, por lo que no le corresponde el reconocimiento de este derecho.

4.- Respecto al recargo por trabajo nocturno, por la naturaleza del cargo que desempeñaba el actor, se encontraba sujeto a horarios que se establecen en Bermejo de acuerdo a los periodos del año, y en el informe en el que se basa la sentencia adolece de todo sustento legal, de donde resulta que al reconocer el derecho a la percepción de los recargos por trabajos nocturnos se está violando lo establecido en el art. 46 de la LG.T., porque no le corresponde este derecho, al prestar un servicio discontinuo por la naturaleza de su trabajo, y tener una función de ejecutivo de la cooperativa.

Petitorio:

Solicita se case el auto de vista recurrido, y pronunciándose sobre el fondo se deje sin efecto el pago de indemnización, como los recargos de trabajo nocturno y horas extraordinarias, y se modifique el pago de bono de antigüedad.

Recurso de casación de la parte demandante.

En conocimiento del A.V. Nº 225/2016 de 18 de noviembre, a su turno Nilo Torrez Rivera interpuso recurso de casación de fs. 166 a 168 y vta., señalando lo siguiente:

En la forma: Alega que el juez de instancia, perdió competencia para emitir la sentencia, conforme se denunció en el recurso de apelación que se interpuso, debido a que el periodo probatorio transcurrió del 6 de junio al 15 de junio de 2012, y la sentencia se emitió el 7 de agosto del mismo año, 51 días después, cuando el art. 79 del Cód. Proc. Trab., otorga un plazo máximo de 10 días, y el art. 201 de este mismo cuerpo legal, establece que por Secretaría puesto el expediente en el despacho del juez, inmediatamente vencido el termino de prueba, con o sin alegatos, ni solicitud expresa, debiendo pronunciarse la sentencia dentro el plazo establecido en al art. 79 de ese Código, normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, y no se puede establecer, como indico el tribunal de alzada, que la sentencia fue emitida dentro de término, en atención a lo previsto por el art. 80 del

Cód. Proc. Trab., que por nota de fs. 95 vta., ingresa el expediente a despacho el 1 de agosto de 2012, por la sobrecarga procesal, no estando establecido en ningún código aquello, y es de suponer que el juzgador tome sus previsiones para que la sentencia sea dictada dentro de plazo.

En el fondo:

1.- En la sentencia y el auto de vista, se determinó la prescripción de sus derechos laborales y beneficios sociales, aplicando incorrectamente lo previsto en el art. 120 de la L.G.T., violándose el art. 13 de esta norma sustantiva laboral, que determina que cuando es retirado un trabajador, independientemente del desahucio, se pagara una indemnización por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo por cada año trabajado, y el tiempo trabajado es de 13 años y 7 meses, conforme se determinó por los de instancia, la normativa determina la irrenunciabilidad de sus derechos laborales y beneficios sociales, así como la imprescriptibilidad, conforme al art. 48 de la ley fundamental, y la prescripción que determina el art. 120 de la L.G.T., es para aquellos trabajadores, que se encuentran fuera de la relación laboral, y durante dos años a esta desvinculación no han realizado ningún reclamo, pero para el caso esta prescripción fue interrumpida con la demanda presentada; por lo que, al determinar la prescripción de su bono de antigüedad, prima anual, trabajos en domingo, trabajos en feriados, recargo de trabajo nocturno, horas extras, no se hubiese obrado con justicia, vulnerando los arts. 4, 13 y 120 de la L.G.T., como el art. 48 de la C.P.E.

2.- El auto de vista recurrido, sin ningún fundamento legal, reduce el salario indemnizable de Bs 5.471.77; a la suma de Bs 4.995.54; indicando que por un lapsus calami se determinó en sentencia la indicada suma, habiéndose determinado por el juez de instancia es salario indemnizable en base a la prueba presentada por la propia institución demandada así como la de cargo; incluyendo al salario básico, el bono de frontera, bono de antigüedad, el promedio de 1 hora extra diurna y el recargo de 2 horas nocturnas, por lo que, el tribunal de alzada al determinar un sueldo indemnizable de Bs 4.995.54; ha obrado vulnerando los arts. 4, 13 y 19 de la L.G.T., 48, 115-II y 178 de la C.P.E.

Petitorio.

Solicita se case el auto de vista recurrido, y fallando en lo principal se determine un salario indemnizable de Bs 5.471.77, disponiéndose la no prescripción de sus derechos laborales, labrando una nueva liquidación por todos los ítems demandados, a partir del 1 de agosto de 1998 al 31 de marzo de 2012.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los fundamentos de ambos recursos de casación, se pasa a analizar los mismos; bajo las siguientes consideraciones:

Recurso de casación de la cooperativa demandada.

1.- Para resolver el reclamo efectuado en este punto, respecto de la prescripción de los derechos sociales y beneficios sociales, se debe tener en cuenta que el art. 120 de la L.G.T., señala: “Las acciones y derechos provenientes de esta ley; se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas”; pero, tomando en cuenta que a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, por mandato de su art. 48-IV los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, siendo de aplicación preferente la Constitución ante otra disposición normativa, conforme lo dispone el art. 410-II de esta Ley Fundamental; por lo que, antes de la vigencia de la actual norma suprema, que data del 7 de

febrero de 2009, se daba aplicación a la normativa señalada el art. 120 del Sustantivo Laboral, en ese entendido, la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T. y el art. 163 de su D.R., pero si este cómputo de 2 años no llegó a concluir antes de la vigencia de la Constitución vigente, este plazo se interrumpe por mandato de la constitución, que determina la imprescriptibilidad de estos derechos, afirmando y sentando esta posición los AA.SS. Nos. 302 de 22 de agosto de 2012 y 334 de 28 de agosto de 2012, de la Constitución, que determina la imprescriptibilidad de estos derechos, afirmando y sentando esta posición los AA.SS. Nos. 302 de 22 de agosto de 2012 y 334 de 28 de agosto de 2012, de la sala única de esa gestión, entre otros autos supremos que siguieron esa línea, señalando el primero que: "En referencia a la extemporaneidad de la demanda, toda vez que se habría consolidado la prescripción en la gestión 2010, cabe señalar previamente, que producida la desvinculación entre el trabajador y su empleador de forma anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, independientemente que dicha desvinculación se haya originado de forma intempestiva por despido o por retiro voluntario del trabajador, queda apertura do el cómputo del plazo de 2 años establecido por el art. 120 de la L.G.T., en concordancia con el art. 163 de su D.R., para reclamar las acciones y derechos fruto de la relación laboral. Sin embargo, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parág. IV de su art.48, que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...; es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento Jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado".

En este orden de ideas, en el marco de la razonabilidad y lo considerado precedentemente, al haber entrado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, estando previsto en el art. 120 del Sustantivo Laboral, la prescripción de los derechos de esta ley, un término de 2 años a partir de su nacimiento, si este término no se cumpliere antes de entrar en vigencia la nueva Constitución, se interrumpe para dar aplicación a la imprescriptibilidad establecida en nuestra norma suprema.

Por lo que, debe entenderse que los derechos sociales nacidos antes del 7 de febrero de 2007 dos años antes de la vigencia de la actual Constitución, de 7 de febrero de 2009 se extinguen conforme a lo establecido en el art. 120 de L.G.T.; en el caso de autos, debe procederse a la cancelación de los derechos sociales, otorgados por los de instancia a partir del 7 de febrero de 2007, y no así, desde el inicio de la relación laboral como se determinó en Sentencia y se confirmó en alzada, con excepción de la indemnización por años de servicios, derecho que corresponde a todo el tiempo trabajado y que se exige con la ruptura de la relación laboral, es decir, que este beneficio nace cuando se efectúa la desvinculación laboral o, bajo solicitud del trabajador, a través de pago de quinquenios, o en casos sui generis los empleadores lo realizan anualmente, en consecuencia, debe mantenerse incólume la determinación asumida y el cálculo para el beneficio de indemnización por años de servicio, por todo el tiempo trabajado determinado en sentencia, en razón a que, este beneficio nace al

momento de ser exigible, cuando se produce la desvinculación laboral, independientemente de la forma en que se dio la misma, el inicio del cómputo de los dos años, se efectúa una vez disuelta la relación laboral, pero si este cómputo fue interrumpido por la vigencia de la actual norma suprema, conforme se consideró, deviene en imprescriptible; o como en autos, la desvinculación fue efectuada en vigencia de la nueva Constitución; no existiendo la vulneración a la normativa aludida; claro está los pagos efectuados por este concepto deben ser descontados, conforme se dispuso, no encontrándose fundada la infracción acusada en este punto.

2.- Sobre el supuesto error de los de instancia al reconocer el bono de antigüedad del actor, sin que exista continuidad en los periodos trabajados, al considerar que el demandante era un trabajador eventual, que era contrato en los periodos de zafra y no podría ser acreedor al bono de antigüedad, incumpliéndose con el art. 60 del D.S. N° 21060 y las determinaciones del D.S. N° 20255; se tiene que, conforme a los antecedentes del proceso, se puede evidenciar que este aspecto no fue reclamado por la cooperativa recurrente en su recurso de apelación, que cursa de fs. 103 a 105, por lo que, no existe pronunciamiento al respecto, en el auto de vista recurrido, argumento que tardíamente se alegan en casación, ya que si bien en la apelación se cuestionan aspectos del bono de antigüedad, no se discute el pago del mismo, menos su correspondencia por una supuesta discontinuidad laboral, sino se alega, que debe cancelarse sobre la base de un salario mínimo nacional, y no así como se dispuso, sobre la base de tres salarios mínimos nacionales, conforme al D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, al no considerarse la parte demandada una empresa con fines de lucro, acusando una errónea aplicación de esta normativa; empero, en casación pretende traerse un nuevo argumento, la discontinuidad del trabajador demandado, al cual no le correspondería el bono de antigüedad, al respecto no existe fundamento alguno por parte del tribunal de alzada, que enfocó su análisis al agravio sobre qué base se debe calcular y porque el bono de antigüedad; y debe entenderse al principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el auto de vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que apertura la competencia para analizar lo asumido en sentencia por parte del tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación.

Evidenciándose que el aspecto que ahora se pretende objetar a través del recurso de casación en el fondo, en este punto, no fue expuesto ni observado en su recurso de apelación interpuesto por la cooperativa ahora recurrente, por ende, no fueron considerados por el Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., imposibilitando ingresar a un análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

3.- Conforme lo establecido por el art. 46 de la L.G.T., la jornada laboral máxima, es de 8 horas de trabajo diario y 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo, casos en los que es posible el trabajo continuado de hasta doce horas diarias, con el derecho al descanso de una hora dentro del día; asimismo, corresponde precisar que el art. 35 del D.R.L.G.T., considera como duración de la jornada laboral, a los

fines del art. 47 de la L.G.T., el tiempo durante el cual el trabajador permanece, a disposición del patrono en el lugar de trabajo, sin poder disponer libremente de su tiempo.

Corresponde también precisar que el art. 36 del D.R.L.G.T., establece un listado expreso de personal comprendido en la excepción establecida en el segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T., señalando a los gerentes, directores, administradores, representantes o apoderados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, como personal no sujeto a jornada de trabajo.

En dicho contexto, el recurrente señala que el auto de vista impugnado no consideró en el mismo las funciones que desempeñaba el demandante, que eran las de jefe de Departamento Agropecuario de la Cooperativa, lo que significa que por su naturaleza y cargo que desempeñaba necesariamente se encontraba sujeto al mandato de la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., argumentando que el demandante era personal ejecutivo de dirección y confianza; de lo citado se advierte que el recurrente no precisa ni especifica en su recurso que labor de dirección realizaba el actor para la empresa, ni tampoco especifica que labor de confianza ejercía para esta; ante cuya imprecisión, resulta imperante elucidar que en el marco del art. 46 de la L.G.T., y el D.R.L.G.T., la excepción a la jornada laboral del personal en funciones de dirección, está referida al personal que desempeña la representación general del empleador frente a otros trabajadores, a terceros, o que lo sustituyen, y que comparten con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial; por otra parte, las funciones de personal de confianza, deben ser comprendidas como aquellas labores que conlleven características propias de contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección.

También se debe puntualizar que el cargo nominativo con el cual se constituye la relación laboral entre el trabajador y el empleador, debe estar necesariamente respaldada con funciones y competencias directamente relacionadas con el puesto de trabajo, con el fin de erigir el deber de cumplimiento de dichas funciones, más aún y con mayor razón si la norma expresa contenida en el art. 36 del D.R.L.G.T., no contempla a las jefaturas como personal sujeto a la excepción del segundo párrafo del art. 46 de la L.G.T., conforme se analiza en la especie.

De revisión de antecedentes se evidencia que, en la sustanciación del proceso el recurrente no aportó prueba alguna que demuestre qué labor de dirección realizaba el actor para la empresa, ni tampoco prueba que demuestre qué labor de confianza ejercía para esta, aspectos que no se advierten haber sido desvirtuados por la empresa recurrente, conforme debió evidenciarlo en derecho, toda vez que correspondía al demandado demostrar, tal cual se señaló, mediante los instrumentos que la ley le obligaba al empleador, que el actor desarrolló dichas funciones en su puesto de trabajo, situación que la empresa inobservó, toda vez que no es prueba bastante y suficiente señalar el nombre del cargo Jefe del Departamento Agropecuario pues es deber del demandado en aplicación del principio de inversión de la prueba, probar que las funciones de dirección y confianza que ejercía estaban relacionadas con el puesto de trabajo, y estas eran cumplidas por el trabajador; mas al contrario la atestaciones de cargo, conexas y coincidentes de fs. 37-38 y aquellas de descargo de fs. 42-43 vta., del anexo 1; muestran que el trabajador ahora demandante realizó trabajo efectivo en horarios extraordinarios, al margen de la jornada laboral que debía desarrollar.

A mayor abundamiento, queda establecido que en el marco de lo dispuesto por el art. 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba le corresponde al empleador, quien deberá desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, en ese marco con la finalidad de evitar una desproporción en la cantidad de horas extraordinarias demandadas y en relación a un adecuado equilibrio que respalde su pretensión; así como que el juzgador ante la falta de presentación del libro con el registro especial del cómputo de horas extraordinarias por parte del empleador (art. 182-i) Cód. Proc. Trab.), podrá presumir la existencia de las mismas; extremo que debe ser cotejado con la valoración conjunta de las demás probanzas, conforme a los elementos de la sana crítica, establecida en los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab., a fin de que el juzgador tenga el convencimiento de la existencia o no de las horas extraordinarias.

En consecuencia, tanto las atestaciones testificales como las literales probatorias aportadas en anexo 1 de antecedentes procesales del caso de análisis, mismas que conforman la plataforma probatoria, desvirtúan que el actor haya trabajado como personal de dirección o de confianza, aspectos que formaron convicción tanto en el juez a quo en Sentencia, como en el tribunal ad quem, en el auto de vista que la confirma, quienes concluyeron adecuadamente, la correspondencia del pago de horas extraordinarias al demandado, en pleno reconocimiento de los derechos irrenunciables del trabajador contenidos en la Constitución Política del Estado y la normativa que hace a la materia y en función al cumplimiento de los Principios que señala rigen el Derecho Laboral, no siendo de tal manera evidente la vulneración referida.

4.- En cuanto al recargo de trabajo nocturno, al igual que en el punto 2, es un aspecto que no fue expuesto ni observado en el recurso de apelación interpuesto por la cooperativa ahora recurrente, por ende, no fue considerado por el tribunal de alzada; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., imposibilitando ingresar a un análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación, de fs. 103 a 105; que contiene 6 agravios claros en los cuales no se encuentra el reclamo de la otorgación de recargos por trabajo nocturno.

Cabe aclarar que es un derecho ajeno a las horas extraordinarias, y que además en la apelación contra la sentencia, efectuada por el ahora recurrente, si bien no se acusa ni argumenta como agravio este ítem, en su petitorio, refiere que: “se proceda a la reliquidación de recargo por trabajos nocturnos en el 25% del salario mínimo percibido sin la inclusión del bono frontera, bono de antigüedad ni refrigerio" (textual), reconociendo este derecho, y solicitando sin fundamentación la no inclusión de algunos conceptos al pago del mismo, no así, el desconocimiento del derecho en favor del actor, argumento que tardíamente se alega en casación.

En mérito a lo expuesto no encontrándose fundamento a las infracciones traídas en casación, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C. 2013, aplicable en la materia

Recurso de casación del demandante.

En la forma.

Resolviendo el recurso de casación en la forma, en cuanto a la denuncia de la pérdida de competencia del juez de instancia, se tiene que, el art. 79 del Cód. Proc. Trab., establece que: “Las providencias de mero trámite necesariamente serán dictadas dentro de

las 24 horas de la presentación de los escrito; los autos interlocutorios dentro del plazo de 5 días y las sentencias en el plazo máximo de 10 días", y para efectuar el cómputo de este plazo, para emitir la sentencia dentro de un proceso laboral, el art. 80 de esta misma norma sustantiva, determina: "Para el efectivo cómputo de los plazos de dictación de las resoluciones antedichas, el secretario entregará el expediente al juez, inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace".

De la revisión de los actuados del proceso, se advierte que la secretaria del Juzgado 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Bermejo, ingresó el expediente a despacho para dictar sentencia, el 1 de agosto de 2012, conforme acredita la nota de fs. 95 y vta., fecha desde la cual se inicia el cómputo del plazo para dictar sentencia conforme establece el art. 80 del sustantivo laboral, desarrollado precedentemente, y habiendo sido emitida la Sentencia el 7 de agosto de 2012, que cursa de fs. 96 a 99, la misma se encuentra dentro del plazo establecido por ley; de donde se colige que el juez a quo actuó con plena facultad y competencia para pronunciar dicha resolución, conforme correctamente determinó el tribunal de alzada. Y como afirma el recurrente el art. 201 del Cód. Proc. Trab., establece: "Puesto el expediente por secretaría en el despacho del juez inmediatamente vencido el término de prueba, con o sin alegatos ni solicitud expresa de resolución éste pronunciará sentencia dentro del plazo establecido en el art. 79 de este Código"; precepto que ratifica lo establecido por el art. 80 de esta norma procesal, afirmando que el inicio del cómputo del plazo previsto de 10 días, para la emisión de la sentencia, inicia una vez que es puesto el expediente en el despacho del administrador de justicia, que de acorde a la nota de fs. 95 vta., fue puesto en despacho del juez el 1 de agosto de 2012; en ese entendido no procede la nulidad pretendida al no ser evidente la vulneración acusada.

En el fondo.

1.- Como se consideró en el primer punto del análisis del recurso de casación de la contraparte, a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, por mandato de su art. 48-IV los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, siendo de aplicación preferente la constitución ante otra disposición normativa, conforme lo dispone el art. 410-II de esta ley fundamental; pero, antes de la vigencia de la actual Constitución, del 7 de febrero de 2009, se daba aplicación al art. 120 del Cód. Proc. Trab., y conforme se tiene explicado precedentemente, en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y el art. 163 de su D.R., pero si este cómputo de 2 años no llegó a concluir antes de la vigencia de la constitución vigente, este plazo se interrumpe por mandato de la Constitución, que determina la imprescriptibilidad de estos derechos.

En este orden de ideas, conforme se dijo en las consideraciones del otro recurso, los derechos sociales nacidos antes del 7 de febrero de 2007 (dos años antes de la vigencia de la actual Constitución, que data del 9 de febrero de 2009), se extinguen conforme a lo establecido en el art. 120 de L.G.T., en razón a que el cómputo de los dos años establecido para la prescripción, no llegan interrumpirse con la promulgación de la nueva ley fundamental; por lo que, en el caso de autos, todos los derechos sociales que nacen o son exigibles al momento en los cuales deben ser cancelados, como el bono de antigüedad, trabajo en feriados, recarga nocturna, horas extras, subsidio frontera, entre otros, son exigibles por parte del trabajador al momento de percibir su salario sin estos conceptos, que considera le

corresponden por derecho; así también, la prima anual, el aguinaldo, entre otros, son exigibles por el trabajador a la conclusión de cada gestión, entonces es a partir de este momento que se da inicio el cómputo del plazo establecido en el art. 120 del Sustantivo Laboral, al momento en que son exigibles.

En ese entendido, todos los derechos laborales indicados, deben calcularse solo a partir del 7 de febrero del 2007, dos años antes a la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, con excepción de la indemnización por años de servicios, derecho que corresponde a todo el tiempo trabajado y que se exige con la ruptura de la relación laboral, como se determinó en el análisis del primer punto del recurso de casación de la contraparte; no encontrándose fundada la infracción acusada en este punto.

2.- En cuanto a la reducción sin fundamento legal del salario indemnizable, en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, cuestionando el recurrente la posición asumida en el Auto de Vista al indicar que fue un lapsus calami del juzgador de instancia; se tiene que, el tribunal de alzada no desconoció prueba alguna, ni redujo ningún concepto otorgado por el a quo, a la suma del salario indemnizable, lo que hizo fue realizar una correcta sumatoria de los mismos, ya que, se determinó en sentencia un salario básico de Bs 3.512.95; y se incluyó el bono de antigüedad de Bs 780.-, como el bono frontera de Bs 702.59, sumando un total de "Bs 5.471.77"; sin embargo, de la suma correcta de estos conceptos, se obtiene Bs 4.995.54; en tal razón, como claramente se determina en el auto de vista, no se está desconociendo ningún derecho otorgado que forme parte del salario indemnizable, sino simplemente se corrigió la sumatoria de los ítems que hacen al salario indemnizable.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundado alguno de los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Abdón Flores Quispe en representación de la Cooperativa Agropecuaria “1 de septiembre Bermejo Ltda.”, de fs. 162 a 163 vta.; y resolviendo el recurso de casación interpuesto por el demandante Nilo Torrez Rivera, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 166 a 168 vta.

En consecuencia, los beneficios sociales y derechos laborales a cancelarse, son aquellos reconocidos en el A.V. Nº 225/2016 de 18 de noviembre, cursante de fs. 144 a 152 vta., conforme a las consideraciones asumidas en el presente fallo, más la multa del 30% establecida en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016, a definirse en ejecución de sentencia.

Sin costas, al ser ambas partes recurrentes. Sin multa, por ser excusable.

Intervienen en la suscripción de la presente resolución el Magistrado Doctor Carlos Alberto Egüez Añez, en mérito a decreto de convocatoria de 13 de junio de 2018.

La Magistrada María Cristina Díaz Sossa, fue de voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario del Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

211

Delfín Mendiola Muriel c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de marzo de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de Reclamación N° 226/16 de 1 de junio de 2016, cursante de fs. 199 a 207, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representa a por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre recalculo de renta de vejez, seguido por Delfín Mendiola Muriel, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que, de fs. 196-197, Delfín Mendiola Muriel, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 226/16 de 1 de junio de 2016, exponiendo los siguientes argumentos:

Que, el 20 de septiembre de 2016, ha sido notificado con la injusta Resolución N° 226/16 de 1 junio de 2016, emitida por la comisión de reclamación, por el cual confirman las ilegales Resoluciones N° 00000713 de 2 enero de 2016 y la Resolución N° 0001208 de 11 de marzo de 2016, por el cual ordenan el recalculo de su renta única de vejez, estableciendo cobros indebidos por la suma de Bs 823.383.11; mismos que se vienen descontándose de su renta en el 20% de manera mensual, disponiendo además arbitrariamente asignarle una nueva fecha de nacimiento 24 de diciembre de 1951, siendo lo correcto el 24 de diciembre de 1941. Manifiesta que respaldados en el D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, el SENASIR resuelve recalcular su renta de vejez y además le asigna una errada fecha de nacimiento, sin considerar que al ser una persona de 75 años no es posible que a estas alturas y luego de más de 17 años el SENASIR le determine una deuda abismal en favor del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, toda vez que desde el inicio de su trámite de jubilación ha demostrado haber prestado en Y.P.F.B. y cumplido con el art. 45 del Cód. S.S., y art. 23 del Manual de Prestación de Rentas, por lo que apoyado en la Constitución Política del Estado interpone apelación y solicita revocar las injustas resoluciones emitidas por el SENASIR y se suspenda inmediatamente el descuento que se viene realizando de su renta de vejez.

CONSIDERANDO: De la revisión de todos los antecedentes se tiene:

Que, mediante Resolución N° 012427 de 8 de julio de 1998, la Comisión de calificación de rentas de la ex dirección de pensiones hoy SENASIR resuelve otorgar a favor de Delfín Mendiola Muriel, renta única de vejez equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs 4.214.74; correspondiendo a la básica 50% Bs 2.107.37 y a la

complementaria 50% Bs 2.107.37; renta que se canceló a partir-de abril de 1998, habiéndosele considerado 299 cotizaciones al régimen básico y complementario y una fecha de nacimiento de 24 de diciembre de 1941.

Que, mediante Resolución N° 006481 de 4 de mayo de 1999, que cursa de fs. 46-47, la Comisión Nacional de Calificación de Rentas resuelve desestimar la solicitud de pago de reintegros, impetrada por el asegurado Mendiola Muriel Delfín. Mediante nota CITE: SENASIR D.T. N° 800/06 de 6 de febrero de 2006 de fs. 94, el SENASIR, solicita al asegurado presentar documentación por el cual demuestre su real fecha de nacimiento, habiendo el afiliado cumplido con esta solicitud mediante nota de 16 de febrero de 2006 de fs. 95, adjuntando certificado de nacimiento, matrimonio, carnet de identidad, parte de ingreso y baja a la C.P.S., certificado de inscripción en el Padrón Nacional Electoral y fotocopias de Testimonio del proceso civil de anulación de partida de nacimiento, donde demuestra que su fecha de nacimiento es 24 de diciembre de 1941. Que, mediante Resolución N° 00000713 de 2 de febrero de 2016, cursante de fs.142 a 146, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resuelve recalcular la renta única de vejez otorgada en favor del asegurado Mendiola Muriel Delfín, además de determinar lo indebidamente cobrado y descontar en el equivalente al 20% mensual de su renta de vejez recalculada. A raíz de esta resolución el SENASIR emite otra Resolución con N° 0001208 de 11 de marzo de 2016, por el cual se otorga en favor de Mendiola Muriel Delfín, recalculo de renta única de vejez, equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs 4.748.45; correspondiendo a la básica el 50% Bs 2.107.37 a la complementaria el 50% Bs 2.107.37 y sea a partir de octubre de 2010, habiéndose determinado además como cobro indebido la suma de Bs 823.383.11, aspectos que ameritaron a que el apelante interponga recurso de reclamación adjuntando para este fin prueba documental cursante de fs. 148 a 162, por el cual demuestra que su fecha de nacimiento es el 24 de diciembre de 1941; sin embargo el SENASIR mediante Resolución N° 226/16 de 1 de junio de 2016, resuelven confirmar la resolución reclamada.

CONSIDERANDO: Que., cursan de fs. 24 a 26, los certificados de nacimiento, de matrimonio y la cédula de identidad por el cual se evidencia que Delfín Mendiola Muriel, nació el 24 de diciembre de 1941. Asimismo, cursa de fs.148 a 158, fotocopias legalizadas de los procesos civiles sobre inscripción y anulación de partida de nacimiento por el cual se tiene que el asegurado nació el 24 de diciembre de 1941. Cursa de fs. 159 y 195 de obrados la certificación de inscripción electoral de 25 de abril de 2016, emitida por el SERECI de Santa Cruz y la certificación emitida por el SEGIP de 22 de septiembre de 2016, por el cual se establece que el asegurado Delfín Mendiola Muriel tiene como fecha de nacimiento el 24 de diciembre de 1941, literales que tienen toda la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1298, 1296 y 1534-I del Cód. Civ., concordante con los arts. 150 del Cód. Proc. Civ. Asimismo, conforme a las documentales que cursan de fs. 1 a 23, se demuestra que el asegurado ha prestado servicios en Y.P.F.B., desde el 10 de abril de 1972 hasta el 10 de abril de 1997, lo que significa que el apelante ha cumplido estrictamente con los requisitos establecidos por el art. 23 del Manual de Prestación de Rentas, aprobado por Resolución Secretarial N° 10-0-0-087 de 21 de julio de 1997, en relación con el Instructivo para la Calificación de Renta Única aprobado mediante R.A. N° 001 de 14 enero de 1998 y al art. 93 del R. Cód. S.S., es decir cumpliendo cada uno de los requisitos exigidos por SENASIR, mismos que demuestran los años trabajados y la fecha de nacimiento 24 de diciembre de 1941.

Que, es imprescindible recordar al demandado, que el art. 477 del R. Cód. S.S., y conforme a la S.C. N° 0058/04 de 24 de junio de 2004, establece "...Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o por denuncia, a causa de errores de cálculo o falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". En el presente caso SENASIR no demostró que el apelante hubiera utilizado documentación fraudulenta para beneficiarse de una jubilación, por lo menos no cursa en el expediente sentencia ejecutoriada donde se demuestre la comisión de delito alguno por parte del asegurado.

Que, en casos similares donde existía contradicción en las fechas de nacimiento y que fueron subsanadas a través de procesos judiciales ordinarios, el Tribunal Supremo de Justicia, ha sentado jurisprudencia a través de los AA.SS. Nos. 738 de 1 octubre 2007 y N° 657 de 13 agosto de 2007, por el cual el máximo órgano judicial reconoce que SENASIR deberá cancelar los pagos retroactivos desde el momento de la suspensión de las rentas, toda vez que dicha entidad aseguradora resta validez a los documentos originales y a los fallos judiciales presentados por los afiliados, con el argumento de haberse procedido a la reposición o cancelación con posterioridad a la fecha de corte 10 de mayo de 1997 por consiguiente, tanto la Comisión Nacional de Prestaciones y la Comisión de Reclamación, no han resuelto conforme a derecho la solicitud de revisión del recalculo de renta única de vejez, al haber presentado el asegurado todos los documentos originales para demostrar sus aportes y el año de nacimiento; no habiendo demostrado judicialmente el SENASIR la mala fe o falsedad de la documentación presentada por el interesado; de manera que la partida de nacimiento el 24 de diciembre de 1941, tiene toda la fuerza probatoria, en tanto no exista otra resolución ejecutoriada en proceso contradictorio, que invalide dicho documento.

Que, el art. 48-II de la C.P.E., menciona que "...Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de la continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Que, el SENASIR, al recalcular arbitrariamente la renta única de vejez del asegurado y disponer la devolución de supuestos cobros indebidos, alegando la aplicación del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, por presunta inconsistencia en la fecha de nacimiento, datos que según consta en obrados, no eran evidentes, pues si bien en un primer instante se emitió una información respecto a la errónea fecha de nacimiento del solicitante, ésta fue aclarada por el apelante, quien demostró con abundante-documentación que su fecha real de nacimiento es el 24 de diciembre de 1941, por el contrario, el SENASIR, sin justificación alguna y en aplicación errónea de sus propias Resoluciones Ministeriales tal el caso de la R.M. N° 266 de 25 mayo de 2005, pretende desconocer el valor legal de los documentos presentados por el interesado, que tienen todo el valor que le asigna la ley.

Que, es verdad que la base de datos del SENASIR, se sustenta en la información que le brindaron los entes gestores y a estos los interesados y que hacen plena fe, conforme establecen los arts. 198 del Cód. S.S., y 423 de su reglamento, empero, esta normativa no puede ser aplicada arbitrariamente para pretender reducir o suspender los ingresos de los

rentistas, cuando en obrados, constan documentos con toda la validez legal que demuestran la afiliación, edad, aportes y otros exigidos para la otorgación de una prestación justa.

Que, el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., determina: Que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, equidad, solidaridad, debiendo el Estado garantizar el sagrado derecho a la jubilación con carácter equitativo.

Que, el art. 410-II de la C.P.E., determina que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

Que, el art. 115 de la C.P.E. establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Que, el art. 232 de la C.P.E., determina que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultadas.

POR TANTO.- La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y de conformidad a lo dispuesto por los arts. 48-II, 45-I, II, III y IV, 410-II, 115, 232 de la C.P.E., 477 del R. Cód. S.S., y conforme a la S.C. N° 0058/04 de 24 de junio de 2004, art. 23 del Manual de Prestación de Rentas, aprobado por Resolución Secretarial N° 10-0-0-087 de 21 de julio de 1997, art. 1298, 1296 y 1534-I del Cód. Civ., concordante con los arts. 150 del Cód. Proc. Civ. art. 93 del R. Cód. S.S., 601 y ss., del D.R. Cód. S.S., y 59 de la L.Ó.J., y 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución N° 00000713 de 2 de febrero de 2016 y la Resolución N° 0001208 de 11 de marzo de 2016, ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, REVOCA la Resolución N° 226/16 de 1 de junio de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos se mantiene firme y subsistente la Resolución N° 012427 de 8 de julio de 1998, cursante de fs.30 de obrados, dejándose sin efecto los supuestos cobros indebidos determinados por el SENASIR, además de procederse a la devolución del monto descontado hasta la fecha. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabelo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación presentado por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en su condición de apoderadas de Juan Edwin Mercado Claros, representante legal y Director General Ejecutivo del SENASIR contra el A.V. N° 42/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 216 a 219, dictado por la Sala Primera Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

dentro el proceso social de reclamación de pensiones seguido por Delfín Mendiola Muriel contra la entidad recurrente, el auto que concede el recurso de fs. 232, el Auto Supremo de Admisión 531-A de 3 de noviembre de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

A la solicitud de calificación de renta de vejez de Delfín Mendiola Muriel, la Comisión de calificación de renta de la dirección general de pensiones dicta la Resolución N° 12427 de 8 de julio de 1998, otorgándole renta única de vejez equivalente al 100% de su promedio salarial, correspondiendo a la básica el 50% y a la complementaria el 50%, a ser cancelada desde abril de 1998, reconociendo 299 aportes para ambos regímenes y la edad de 55 años, con fecha de nacimiento 21 de diciembre de 1941 (fs. 30 de obrados); a raíz de la revisión de rentas en curso de pago, el SENASIR establece Inconsistencia de fecha de nacimiento del jubilado, por lo que la comisión nacional de prestaciones del sistema de reparto, dictó la Resolución N° 713 de 2 de febrero de 2016, resolviendo el recalculo de la renta única de vejez y determinar el monto indebidamente cobrado y su descuento en el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada, hasta cubrir el monto total adeudado (fs. 125-129 de obrados); efectivizado por Resolución N° 1208 de 11 de marzo de 2016, que dispone el recalculo de la renta única de vejez, en el equivalente al 100% del promedio salarial del jubilado, correspondiendo a la básica el 50% y a la complementaria el 50%, a pagarse desde octubre de 2010, considerando como fecha de nacimiento del jubilado 24 de diciembre de 1941 y matrícula 411224-MMD; estableciendo el monto de Bs 823.383.11 como cobro indebido, a ser descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada, cursante de fs. 141 del expediente.

Resolución de la comisión de reclamación del SENASIR.

El rentista presenta recurso de reclamación, resuelto por la comisión de reclamación del SENASIR mediante Resolución N°226/16 de 1 de junio, confirmando las resoluciones reclamadas (fs. 176 a 185 de obrados).

Auto de vista.- En apelación interpuesta por el rentista, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 42 de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 216 a 219, revoca la resolución de la comisión de reclamación apelada, manteniendo firme y subsistente la Resolución N° 12427 de 8 de julio de 1998 de la Comisión de Calificación de renta de la Dirección General de Prestaciones; dejando sin efecto los supuestos cobros indebidos y la devolución del monto descontado hasta la fecha.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda en su condición de apoderadas de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo y Representante Legal del SENASIR, formulan recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 222 a 225, conforme los argumentos siguientes:

Argumentan errónea interpretación del art. 9 del D.S N° 27991 de 28 de enero de 2005, que faculta al SENASIR cumplir con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales; revisión que puso en evidencia que el jubilado contaba con 45 años de edad, a la fecha de corte del sistema de reparto.

Señala que el SENASIR desarrolla sus actuados en cumplimiento de garantías constitucionales, como la seguridad social, no de manera discrecional sino bajo lineamientos de orden normativo en pos de evitar cualquier daño económico al estado.

Con relación al art. 45 de la C.P.E., señala que, para cumplir el derecho a la jubilación garantizada por el Estado, el ente gestor debe realizar un trabajo auditado, técnico, jurídico, social, económico, mediante el manejo de la verdad formal o documentada en pos de encontrar la verdad real; para este efecto, debe pasar y aplicar elementos de verificación para lograr la certeza, el cual es el fin principal del principio de verdad material.

Señala que el art. 67-II de la C.P.E., fue violado por el auto de vista recurrido, por cuanto la norma obliga cumplir la ley a momento de proveer una renta vitalicia de vejez, es decir, observando las normas particulares, como específicas de la seguridad social; aclara que no se puede aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular.

Argumenta que fueron transgredidos y mal aplicados los arts. 116 y 117 de la C.P.E., porque el ente gestor al corroborar la documentación presentada por el asegurado, puede identificar documentación adulterada, sin que previamente necesite exista una sentencia judicial que declare dicha falsedad, ya que ello lleva a un proceso previo y moroso; entre tanto, el Estado a la simple consideración de dicha documentación que cursa en el expediente, eroga pagos, que por objetividad y verdad material no corresponde; aspectos que deberán ser considerados por el Tribunal Supremo.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 42/2017 de 29 de marzo, confirmando la Resolución N° 226/16 de la comisión de reclamación y las resoluciones de la Comisión Nacional de Prestaciones N° 713 y 1208.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión del proceso concluimos que Delfín Mendiola Muriel es jubilado titular del sistema de reparto, que su renta calificada por Resolución N° 12427 de 8 de julio de 1998, fue recalculada por Resolución N° 1208 de 11 de marzo de 2016, al determinar la Resolución N°713 de 2 de febrero de 2016, que el asegurado contaba con 47 años de edad, a la fecha de otorgación de la prestación del sistema de reparto (julio/1998).

El art. 14-I de la C.P.E., señala que todo ser humano tiene personalidad, definida por Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental como, la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, personalidad jurídica consagrada en el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además previsto en el art. 1-I del Cód. Civ. Boliviano; siendo uno de sus atributos, el estado, entendido como la posición jurídica que ocupa una persona dentro de la comunidad; entonces, en ejercicio de ese su derecho, que por disposición del art. 13-I de la C.P.E., es inviolable, universal, interdependiente, indivisible y progresivo; encontrándose el Estado obligado a promoverlo, protegerlo y respetarlo; el jubilado al evidenciar que contaba con dos partidas de nacimiento, con fechas de nacimiento distintas, procedió vía judicial, adjuntando documentación que acreditaba que en sus actos públicos y privados su fecha de nacimiento

era 24 de diciembre de 1941, a anular la partida de nacimiento que consignaba como fecha de nacimiento 24 de diciembre de 1951, dejando vigente la partida que consignaba la fecha de nacimiento 24 de diciembre de 1941 (fs. 104-105), extremo ratificado con el certificado de fs. 18 a 119 expedido por el Servicio Nacional del Registro Civil (SERECI); fecha de nacimiento con la que el asegurado inicia y califica la renta de vejez.

En ningún momento, el tribunal ad quem al emitir el auto de vista ahora recurrido, negó la facultad que asiste al SENASIR de fiscalizar y controlar las prestaciones del Sistema de Reparto, por haber sido otorgadas conforme a ley, aclarando que esa su atribución debe estar enmarcada a derecho, sin vulnerar el debido proceso, menos aplicando disposiciones de jerarquía inferior, refiriéndonos concretamente a la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005, que vulneren derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y por normativa internacional, que según el art. 410 de la C.P.E., gozan de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al ser parte del Bloque de Constitucionalidad.

Con relación al art. 477 del R. Cód. S.S., el Tribunal Constitucional aplicando el principio de la interpretación previsora, se ve obligado a modular la S.C. N° 0058/2004 de 24 de junio, que resuelve el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del D.S. N° 26466 de 22 de diciembre de 2001; reconociendo la vigencia de éste artículo y extrae las siguientes normas: “a) las rentas calificadas y otorgadas son susceptibles de revisión de oficio o por denuncia, se entiende legal y formalmente presentada por una persona debidamente identificada a los fines de la responsabilidad que pudiese emerger de la misma; b) las causales para dicha revisión son: errores de cálculo, se entiende imputable a la propia administración; y, falsedad en los datos o declaraciones que hubiesen servido de base para la calificación y otorgamiento de la renta; c) la revisión puede concluir en una decisión administrativa de revocar la renta calificada y otorgada, si se comprueba la falsedad de los datos o documentos; o reducir el monto de la renta, en los casos en que se compruebe errores de cálculo; d) la decisión administrativa de revocar la calificación u otorgamiento de la renta o de rebajar el monto, no surtirá efecto retroactivo, lo que supone que no afectará a las mensualidades ya pagadas; y e) la decisión de revocar la calificación y otorgamiento de la renta surtirá efecto retroactivo, cuando se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas”.

En el caso de autos, por el certificado de nacimiento de fs. 26, se evidencia que el rentista a momento de solicitar la calificación de su renta, acredita que su fecha de nacimiento es 24 de diciembre de1941, documento que en su momento acreditó el cumplimiento de edad para que la Dirección General de Pensiones califique su renta única de vejez mediante Resolución N° 12427 de 8 de julio de 1998 (fs. 30), fecha de nacimiento ratificada por el auto definitivo de 10 de noviembre de 1999 pronunciado por el Juez de Instrucción de la Provincia Warnes de la Corte Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso voluntario de cancelación de partida de nacimiento seguido por Delfín Mendiola Muriel contra el Ministerio Público, cuyas copias se encuentran de fs. 104-105 de obrados; corroborado por el Certificado expedido por el SERECI La Paz dependiente del Órgano Electoral Plurinacional; documentos que demuestran sin lugar a dudas, la fecha de nacimiento del jubilado y que tienen la fuerza probatoria que les asigna los arts. 1296, 1309 y 1534 del Cód. Civ., concordante con el art. 150 del Cód. Proc. Civ.; consecuentemente no corresponde el recalculo de renta y como efecto, la restitución de su renta calificada por Resolución N° 12427, la suspensión de los descuentos y la devolución de lo descontado como cobro indebido.

Con relación al art. 477 del R. Cód. S.S., no corresponde su aplicación al caso de autos, porque no procede el recalculo de renta, al verificar el ente gestor en su revisión de oficio a la renta en curso de pago del jubilado, la inexistencia de errores de cálculo, imputables al administrador de la seguridad social de largo plazo y, que los datos que sirvieron de base para la calificación y otorgamiento de renta, no son falsos.

Con referencia a los arts. 45, 67.II, 116 y 117 de la C.P.E., que protegen el derecho a la seguridad social, a la renta vitalicia de vejez, a la presunción de inocencia y al debido proceso, el SENASIR sostiene que, no se debe aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular que rige la materia; desconociendo totalmente lo dispuesto en el art. 109 de la C.P.E., que textualmente señala: "I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección…" y lo normado en el art. 410 también Constitucional, que establece, todas las personas, naturales y jurídicas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Señala también que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por Bolivia. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía: 1. Constitución Política del Estado. 2. Tratados internacionales. 3. Leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos. Al margen de lo señalado, debemos referirnos al art. 13 de la C.P.E., que señala que, los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; encontrándose el Estado obligado a promoverlos, protegerlos y respetarlos; por lo que es incomprensible que el SENASIR, entidad desconcentrada del Estado, vulnere derechos reconocidos constitucionalmente, en total desconocimiento del Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009; por lo que cualquier otra consideración al respecto, no corresponde.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 222 a 225, interpuesto por el SENASIR mediante las apoderadas de su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

212

Gualberto Herrera López c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 18 de noviembre 2016

VISTOS: La apelación interpuesta por Gualberto Herrera López contra la R.A. N° 758/15 de 23 noviembre 2015 dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación interpuesta por Gualberto Herrera López arguye lo siguiente:

1.- La resolución emitida por el SENASIR vulnera el Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica, incurriendo en error de hecho y derecho, causándole agravios irreparables, toda vez que de acuerdo a la documentación presentada por el actor; como ser copia legalizada de certificado de trabajo, record de años de servicios de la Cooperativa Minera "Siglo XX Ltda.", copia legalizada parte de alta (AVC-04) y original de baja CNS (AVC-07) que cursa en expediente, la que evidencia objetivamente la fecha de Inicio de Trabajo eh la Cooperativa Minera Siglo XX Ltda., desde el 1 de julio de 1987 al 31 de diciembre de 1997, debiendo determinarse para el Actor una Densidad de Aportes de 10 años 5 meses y 30 días. Además, refiere que resulta totalmente ilógico y alejado de la realidad que haya prestados sus servicios de manera discontinua porque de ser así hubiera sido objeto de retiro intempestivo, siendo que habría trabajado de manera continua e ininterrumpida en la cooperativa minera siglo XX Ltda., como se señaló inicialmente.

2.- Por otra parte, afirma que el SENASIR pretende privarle de un derecho constitucionalmente adquirido, como el percibir una renta única de vejez mensual, acorde al art. 33 del Manual de prestaciones de Renta en curso de pago y Adquisición señalando que al ser el SENASIR una institución pública no puede dejar de proteger a la persona legítimamente constituida con un derecho inalienable.

Asimismo él juzgador al dictaminar mediante resolución debe analizar de manera conjunta todas las pruebas, en el caso presente el actor afirma que la resolución emitida viola principios de valoración de prueba, y se basa en actos subjetivos sin considerar la amplia prueba presentada, esta ausencia de valoración, viola el debido proceso y provoca indefensión; quitándole la posibilidad de beneficiarme con una renta única de vejez, que por ley le corresponde, coartando su derecho a la vida, salud, alimentación, considerando que la renta de vejez constituye un derecho adquirido, intransferible, inalienable, violando

flagrantemente el principio de continuidad de su medio de subsistencia, previsto en el art. 16 del D.L. N° 14643 de 3 junio de 1977 concordante con el párrafo IV del art. 48 de la C.P.E., y según prevé la citada norma Constitucional en el Parág. III en su art. 48 "son irrenunciables"; para que previa compulsa de antecedentes, el Tribunal Superior Revoque la Resolución N° 758/15 de 23 de octubre de 2015, ordenando se efectué calculo con 10 años 5 meses y 30 días de densidad de aportes que me corresponden.

CONSIDERANDO: Del análisis y valoración de los datos del expediente, y lo argüido por la parte recurrente se establece lo siguiente:

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la Resolución N° 3774 de 5 junio 2015 fs. 69 resolvió otorgar a favor de Gualberto Herrera López ir mediante el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones (CC) N° 49617 donde se le otorga un Monto Global Compensación de Cotizaciones de Bs 2.663.77; y una densidad de aportes por 9 meses.

2.- La CR/SENASIR emitió la Resolución N° 758/15 de 23 de octubre de 2015 que REVOCA la Resolución N° 3774 de 5 junio de 2015, arguyendo que el área de certificación emitió la CERT-09-2015-11841, de 25 septiembre de 2015 otorgando al asegurado un total de 1 año de aportes a la Cooperativa Minera Siglo XX Ltda., y un salario cotizable de Bs 484.34; correspondiente a los periodos de 10/87; 01/88 a 06/88; y 07/96 a 09/96. Aclarando que los periodos no tomados en cuenta son 07/87, 11/87 a 12/87; 07/88 a 06/96; 1/96 a 04/97 debido a que el asegurado no figura en planillas conforme a la certificación del área de certificación y archivo central de fs. 70-75.

3.- La documentación aportada por el asegurado en el curso del trámite administrativo se tiene: Formulario AVC-07 de la CNS Aviso de Baja con fecha de retiro 31 de diciembre 1997 (FS. 5), Formulario AVC-04 Aviso de Filiación y Reingreso del Trabajador a la C.N.S., que registra ingreso a trabajar a la Cooperativa Minera Siglo XX Ltda., el 1 julio de 1987 (fs.6), a fs. 8 Original de Record de Servicio emitido por la Cooperativa Minera Siglo XX Ltda., señalando que ingreso desde el 1 de julio de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1997 correspondiente a 22 años 6 meses y 28 días; de fs. 9-10 original de certificación de aportes a la C.N.S., emitido por la cooperativa siglo XX desde 7/1987 hasta 3/1997; de fs. 11 otro certificado original emitido por la cooperativa siglo XX, señala que el actor fue socio desde 1 julio de 1987 hasta 31 de diciembre de 1997; de fs. 58 certificación original emitida por la Cooperativa Siglo XX certificando que el actor trabajo desde el 1 de julio de 1987 hasta el 31 diciembre de 1997; fs. 59 Certificado de Records de Servicios original señalando ingreso en 1 julio 1987 hasta 31 de diciembre de 1997 haciendo 10 años 5 meses y 30 días; fs. 60 Certificación de la cooperativa que solo certifica que trabajo desde 1 de julio de 1987 hasta 31 de diciembre de 1997 asimismo señala que no cuenta con la documentación solicitada que respalde las fechas y montos salariales que percibía ni tampoco con las papeletas de pagos por mineral entregado afirmando que los socios entregaban y/o vendían su producción de mineral a diferentes comercializadoras de la Calle Arce donde el dueño de la comercializadora realzaba las papeletas y entregaba una al socio y la otra con la comercializadora; de fs. 59 certificado de la Cooperativa siglo XX de Records de Servicios donde señala que ingreso el 1 de julio de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1997 haciendo 10 años 5 meses y 30 días. Como se puede evidenciar de la documentación descrita precedentemente se tiene que las Certificaciones de la Cooperativa son de reciente emisión 2013 y 2015, por otra parte las certificaciones de Records de Servicios emitidas por la

cooperativa de fs. 8, 59 y 78 entran en contradicciones toda vez que describen el tiempo o de servicios como se aprecia de la primera que señala 22 años 6 meses y 28 días, la segunda 10 años 5 meses y 30 días y la tercera indica 10 años 6 meses causando susceptibilidad del registro llevado por la empresa, más cuando la misma declara que no tiene documentación respaldaría de las boletas de pago del actor, lo que nos da entender que no existe constancia firme sobre el salario percibido, debemos señalar también al efecto que si bien existen las certificaciones de record de servicios, empero, las mismas se constituye en documentación incompleta por la falta de boletas de pago u otros documentos que deben dar luces de cuanto percibía el trabajador, no teniendo en el presente caso tal certidumbre peor aun cuando refiere la misma cooperativa que no cuenta con la información solicitada por el ex trabajador.

4.- Por otra parte de fs. 99 se tiene formulario del SENASIR de Certificación de Salarios y Densidad de años de aportes donde registran un total de Aportes de 1 año; asimismo se tiene que el Actor presento de fs. 75,76,77 papeletas de pago por entrega de minerales por los periodos de 5/1994, 5/1995 y 8/1996, los que no fueron tomados en cuenta por el SENASIR; por lo que conforme a la R.A. N° 299.13 emitida por el SENASIR de 31 de julio de 2013 en su Capítulo I-2.2 incisos r y s, "Regla a: Por 1 liquidación al año en una gestión (año) = 3 cotizaciones para dicha gestión, debiendo en consecuencia adicionarse 9 meses más al cálculo realizado por el SENASIR

5.- Asimismo mencionar que si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 mayo 2004, dieron la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc. Finalmente, dada la naturaleza de la seguridad social, es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización del cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, pero para activar los beneficios que le corresponde los beneficiarios deben de cumplir con las normas procesales de orden público y los requisitos que la administración pública exige, precisamente para dar efectividad a las prestaciones que el estado otorga. Por lo que como se describió en el punto 3 precedente la documentación aportada por el impetrante no es fehaciente a sus pretensiones y que no respaldan efectivamente a las aportaciones reclamadas.

En consecuencia, este tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por el asegurado, si en el proceso se acredito mediante documentación idónea su cotización. De lo contrario se estaría privando al asegurado de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría yendo en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determina los arts. 48 y ss. de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA en parte la Resolución de la Comisión de Reclamaciones N° 758/15 de 23 octubre de 2015, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución incluyendo los periodos que fueron obviados (05/1994, 05/1995 y 08/1996) (por 9 meses) conforme los fundamentos expuestos y la documentación referida

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Abg. Carla Liseth Terrazas Torrico.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 154, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 009/2016 de 18 de noviembre, cursante de fs. 148 a 150, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por Gualberto Herrera López, contra el SENASIR; la respuesta de fs. 162-163; el auto de fs. 165 que concedió el recurso; el A.S. Nº 536-A de 9 de noviembre que admite el recurso; los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la comisión de calificación de rentas.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Gualberto Herrera López, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución Nº 3774 de 5 de junio de 2015 (fs. 69), por la cual resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 49617, considerando un monto global de Bs 2.663.77; considerando para ello una densidad de aportes por 9 meses.

Resolución comisión de reclamación. - Ante el recurso de reclamación por parte de Gualberto Herrera López (fs. 80), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 758/15 de 23 de octubre, cursante de fs. 102 a 104, REVOCÓ la citada Resolución Nº 3774 de 5 de junio de 2015, otorgando a favor del asegurado una densidad de 1 año de aportes y un salario cotizable de Bs 484.34.

Auto de vista: En grado de apelación deducido por Gualberto Herrera López (fs. 117 a 119), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 009/2016 de 18 de noviembre, revocó la resolución de la comisión de reclamación del SENASIR Nº 758/15 de 23 de octubre, disponiendo que en el cálculo de compensación de cotizaciones se incluyan los períodos mayo/1994, mayo/1995 y agosto/1996.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 154, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, con los argumentos siguientes:

Señala que en la resolución confutada se aplica de forma errónea los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, siendo que, en especial, el art. 14 citado, se refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente.

Agrega que, para la aplicación del D.S. N° 27543 y la aplicación de documentación supletoria en trámites como el presente, se tiene al art. 18 de dicha disposición, según el cual,

para fines de certificación de aportes en materia de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17, lo cual se corrobora con la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005 que reglamenta el D.S. N° 27543, destacando que conforme a dicha resolución ministerial, la certificación de aportes "procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas".

De acuerdo al Informe Técnico N° 470/15 y CERT-09-2015-11841 de fs. 98 a 101, el asegurado no figura en las planillas 07/87, 11/87 a 12/87, 07/88 a 06/96 a 04/97, razón por la que no se puede certificar con la documentación adjuntada por el asegurado, por no establecer fehacientemente el tiempo de servicios del mismo.

Señala como normas vulneradas los arts. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, 6 y 83 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición.

Petitorio.- Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y se confirme la resolución de la comisión de reclamación.

Admisión.- Mediante A.S. Nº 536-A de 9 de noviembre de 2017, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 154, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 009/2016 de 18 de noviembre.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Así planteado el recurso y para resolver la controversia traída, este tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme sigue:

El art. 45 C.P.E., establece:

"I.- Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II.- La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III.- El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV.- El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

El art. 13-I de la C.P.E., establece:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra

norma citada que refiere: " Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el pará. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Así también en la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia con arreglo al art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que, al ser convenios internacionales, son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

En este contexto, sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, el D.S. N° 26069 en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…". Concordante con su art. 18 que dice: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D.S.".

A su vez, su art. 16, señala: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D.S.".

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

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I.a)

del D.S. N 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la calificación de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones-procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5-2 de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del sistema de reparto, tanto para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del sistema de reparto", normativa reglamentaria emitida por el ministerio de hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

En el contexto de lo referido líneas arriba y revisados los antecedentes, se evidencia que de fs. 75 a 77 cursan papeletas de pago por entrega de minerales correspondientes a los periodos de mayo/94, mayo/95 y agosto/96 que no fueron tomados en cuenta por el SENASIR, llegándose a establecer que tanto la comisión de calificación de rentas como la comisión de reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, con arreglo al art. 14 del citado D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004.

De modo que, el tribunal de apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base documentación supletoria que había sido presentada por el trabajador, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los art. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cursos de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10-0-0-087 de 21 de julio de 1987. En observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 152 a 154, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V. Nº 009/2016 de 18 de noviembre.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

213

Pedro Pablo Rodríguez Terán c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de septiembre de2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 159/16 de fs. 78-83, recurso de apelación de fs. 85-86, auto de concesión del recurso de apelación de fs. 87 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que, dentro del procedimiento administrativo de reclamación seguido por Marina Ibáñez Montalvo, derechohabiente de Pedro Pablo Rodríguez Terán por ante el Servicio Nacional del Reparto SENASIR, la comisión de reclamación dictó la Resolución N° 159/16 de 15 de abril de 2016 de fs. 78-83, que confirma la Resolución N° 00000723, de 2 de febrero de 2016, cursante de fs. 61-63 de obrados, emitida por la comisión nacional de prestaciones del sistema de reparto, por estar correctamente otorgada conforme disposiciones que rigen la materia. Notificada que fue la interesada con esta determinación, interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el memorial de fs. 85-86, que es concedido mediante auto de fs. 87, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos, confrontándolas disposiciones legales previstas en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 15 del manual de prestaciones en curso de pago y adquisición de la unidad de recaudación, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que, al reclamante refiere que notificada con la resolución dictada por la comisión de reclamación, ésta es atentatoria a sus derechos adquiridos, además de ser arbitraria e injusta, lo que le ocasiona daño económico y moral; así expresa que sostuvo una relación de concubinato con el asegurado desde febrero de 2004 a enero de 2014, asegurando que éste era viudo, por lo que interpuso un proceso de reconocimiento de unión conyugal que fue tramitado en los estrados judiciales, el cual declaró probada la demanda interpuesta, con esta prueba emitida por autoridad competente, señala que se apersonó ante el SENASIR solicitando la renta de viudedad, sin embargo por Resolución N° 0000723 de 2 de febrero 2016 se desestimó su solicitud, bajo el argumento que no contaba con los requisitos para el matrimonio de hecho por no contar con libertad de estado, consiguientemente interpuso el recurso de reclamación ya que este fallo debió tomar en cuenta que existió convivencia entre el causante y su persona, asimismo acusa que este fallo es contradictorio toda vez que debió

considerar el principio de libre desarrollo de la personalidad que prevalece sobre otras normas; prosigue señalando que aunque se encontraba casada con Vicente Quintanilla Gutiérrez, hace más de 30 años no tenía razón del mismo, por lo que no pudo realizar el divorcio, por cuanto no existía impedimento legal para tener una relación de hecho, por lo que también a los convivientes también se les debe atribuir efectos jurídicos como cualquier otra unión, lo contrario atentaría contra el derecho constitucional de libre desarrollo de la personalidad y amparada en el art. 180-I de la C.P.E., con lo descrito solicita se deje sin efecto y revoque la resolución recurrida, por ser arbitraria e ilegal.

2.- Que, revisados los antecedentes del caso de autos, se tiene que Pedro Pablo Rodríguez Terán, en vida percibía una renta complementaria de vejez, quien falleció el 3 de enero de 2014, conforme se evidencia del certificado de defunción de fs. 45 de obrados, a cuyo efecto la Marina Ibarra Montalvo en su calidad de concubina del de cujus por testimonio de fs. 37-39 de proceso de reconocimiento de unión conyugal entre Marina Ibarra Montalvo y Pedro Pablo Rodríguez Terán, solicita se le otorgue la renta de viudedad como derecho habiente (fs. 46), empero, la comisión de Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución N° 00000723 de 2 de febrero de 2016 cursante de fs. 64-66, desestima esta solicitud, señalando que tanto el causante Pedro Pablo Rodríguez Terán, como la Marina Ibarra Montalvo, no contaban con libertad de estado durante el tiempo de su convivencia, conforme lo establece el art. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y arts. 46, 158, 172 del Cód. Fam. y 63 de la C.P.E.

3.- Que, el Cód. S.S., en su art. 52 en relación con el art. 103 de su reglamento, establece como beneficiarios de la renta única de viudedad: a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente, que hubiere estado inscrita en los registros de la caja, por lo menos 1 año antes del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado 2 o más años antes del deceso y a falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado,

Tribunal departamental de justicia órgano judicial La Paz-Bolivia tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste; bajo el entendimiento de esta norma de carácter social, en el caso de autos contrastando con las literales que corren de fs. 37-39 se tiene el testimonio judicial, emitido por la Juez 6° de Instrucción de Familia, que declara probada la demanda de Reconocimiento de Unión Conyugal, entre Marina Ibarra Montalvo y Pedro Pablo Rodríguez Terán, desde 3 de febrero de 2004 hasta el 3 de enero de 2014, por consiguiente este documento tiene todo el valor legal que le otorga el art. 1309 del Cód. Civ., en la que se demuestra que Marina Ibarra Montalvo solicitante de la renta de viudedad es la "esposa" del titular de la renta de Pedro Pablo Rodríguez Terán, toda vez que la convivencia en común entre ambos fue de por lo menos 10 años.

4.- Ahora bien, en cuanto a los impedimentos legales para establecer una nueva relación de unión conyugal, requisito que a razón del SENASIR no tenían el causante y la solicitante, referir que por el reporte de Datos de Matrimonio emitido por el SERECI de fs. 47-48 y 55-56, Pedro Rodríguez Terán registra dos partidas matrimoniales una con Modesta Becerra Álvarez y otra con Aurora Benedicta Mosquera Chávez, correspondientes a las gestiones 1960 y 1971 respectivamente, sin embargo por la fotocopia simple del certificado de defunción de fs. 70 de obrados, se evidencia que Modesta Becerra Álvarez falleció el 12 de marzo de 1996, de igual manera por el certificado de defunción de fs. 36 se tiene que

Aurora Benedicta Mosguera Chávez falleció el 29 de octubre del 2000, consecuentemente el titular al momento de la unión conyugal (3 febrero 2004) contaba con libertad de estado para contraer nuevas nupcias, asimismo por el certificado de matrimonio de fs. 35 vta., se establece que el matrimonio entre Vicente Quintanilla Gutiérrez y Marina Ibarra Montalvo, ha sido disuelto el 17 de octubre de 2014, confirmándose este extremo con el reporte de datos de fs. 49, por cuanto este aspecto demuestra que no existe ningún impedimento legal para otorgar la renta de viudedad a favor de Marina Ibarra Montalvo, toda vez que como ha señalado la amplia jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia: la sentencia declarativa de divorcio, tiene a efectos retroactivos en el tiempo, ya que se retrotrae al momento en el que se celebró el acto jurídico del matrimonio, es decir, como si dicha unión conyugal nunca hubiera sucedido, resolución que debe ser respetada y acatada no solo .por las partes intervinientes, sino por todos de forma general ya que ostenta carácter de cosa juzgada material y formal ya que adquirió el efecto de irrevocabilidad e inmutabilidad".

5.- Que, la entidad gestora debe tener presente que conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, el art. 180 de la C.P.E., señala que la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal también plasmado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, lo que significa, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de ingresar a ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; de la misma forma, los arts. 35 y ss., de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los ,derechos sociales imponiendo al Estado, la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social.

6.- Que, así analizados los antecedentes que cursan en la carpeta administrativa, este tribunal concluye que la decisión adoptada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, no se ajusta a las leyes vigentes que regulan materia y menos se encuentra acorde a los principios de la seguridad social y los principios citados en la presente resolución, por consiguiente, corresponde revocar dicho fallo.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 159/16 de 15 de abril de 2016 cursante de fs. 78-83 de obrados, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y deliberando en el fondo dispone que se conceda la renta única de viudedad a la beneficiaria y causahabiente Marina Ibarra Montalvo a partir del 20 de octubre de 2015, sea con las formalidades de ley.

Conforme a la convocatoria de fs. 94, interviene en la presente resolución el Doctor Fredy Paz Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Freddy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Policarpio Cantuta Quispe.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación presentado por el SENASIR a través de Juan Edwin Mercado Claros, representante legal y Director General Ejecutivo contra el A.V. N° 103/2017 SSA II de 6 de septiembre, cursante de fs. 95-96, dictado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso social de reclamación de pensiones seguido por Marina Ibarra Montalvo derechohabiente del causante Pedro Pablo Rodríguez Terán contra la entidad recurrente, el escrito de contestación de fs. 107, el auto que concede el recurso de fs. 108, el A.S. de Admisión N° 546-A de 22 de noviembre de 2017, antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la comisión nacional de prestaciones del sistema de reparto.

A la solicitud de calificación de renta de vejez de Pedro Pablo Rodríguez Terán, la Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario de Seguridad Social Ferroviario y Ramas Anexas, emite la Resolución N° 08/021 de 20 de agosto de 1995, otorgándole renta complementaria de vejez equivalente al 40% de su promedio salarial cotizado, a ser cancelada desde mayo de 1995 (fs. 31 de obrados). Ante el fallecimiento del titular y causante de la renta de vejez, Marina Ibarra Montalvo solicita renta de viudez, en su condición de derechohabiente, para lo que adjunta la documentación pertinente. Renta que fue desestimada por Resolución N° 723 de 2 de febrero de 2016, con el argumento que el causante y la solicitante no contaban con libertad de estado durante el tiempo de su convivencia (fs. 61-63).

Resolución de la comisión de reclamación del SENASIR.

La derechohabiente presenta recurso de reclamación, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 159/16 de 15 de abril, confirmando la resolución reclamada (fs. 78 a 83 de obrados).

Auto de vista.- En apelación interpuesta por la derechohabiente, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 103/2017 SSA II de 6 de septiembre, cursante de fs. 95-96, revoca la resolución de la comisión de reclamación apelada, disponiendo la calificación de renta única de viudedad al causahabiente Marina Ibarra Montalvo, a partir del 20 de octubre de 2015, sea con las formalidades de ley.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, el ente gestor mediante Juan Edwin Mercado Claros en su condición de director general ejecutivo y representante legal, formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 98 a 102, conforme los argumentos siguientes:

Argumenta errónea interpretación y violación de los arts. 63-II, 67 y 180-I de la C.P.E., aclarando que el SENASIR como institución desconcentrada forma parte activa del Estado Boliviano, por ende se encuentra llamado a la defensa de los intereses de todos y cada uno de los bolivianos; aplicando normas que corresponde a cada caso individual,

determinando que no se puede aplicar criterios garantistas de derecho en franco quebrantamiento de la ley especial, resguardando el principio de defensa del patrimonio del Estado.

También señala que fueron violados y erróneamente interpretados los arts. 52 del Cód. S.S., 103 del R. S. S., y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que disponen que la renta de viudedad se pagará a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos 1 año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio.

Además argumenta como vulnerados los arts. 46, 73, 129, 141, 158 del Cód. Fam., y art. 1309 del Cód. Civ.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 103/2017 SSA II de 6 de septiembre, confirmando en su totalidad la Resolución N° 159/16 de la comisión de reclamación.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial aplicable.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que el art. 45 de la C.P.E., establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo..." (El resaltado es nuestro). El art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Plurinacional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los

principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo". De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C.P. Nº 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

En el mismo sentido la renta de viudez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…". De lo

citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de viudez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano. De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.O.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…' (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional-en la tarea de administrar justicia-procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Al respecto, cabe recordar que el art. 51-a) del Cód. S.S., establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la Renta de Viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente", estableciéndose para la última, algunas condiciones, entre ellas, "que para la validez de la convivencia no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio". En ese sentido se tiene también señalado por los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Restas en Curso de Pago y Adquisición.

IV.- Análisis del caso en concreto:

En el caso que se analiza, se advierte que la solicitante de la renta de viudedad es "la conviviente" del titular de la renta Pedro Pablo Rodríguez Terán (causante), y así lo demostró con la presentación del testimonio original del proceso de reconocimiento de unión conyugal seguido por Marina Ibarra Montalvo contra Pedro Pablo Rodríguez Terán, cursante de fs. 37 a 39, resolución judicial que fue declarada ejecutoriada, consecuentemente tiene la autoridad de cosa juzgada; en consecuencia su cumplimiento es obligatorio, porque es firme y no cabe contra ella ningún medio de impugnación que permita modificarla.

En este sentido, si bien en la causa que nos ocupa, el ente gestor guarda duda respecto de la legalidad de la resolución judicial, que declara la unión conyugal entre Marina Ibarra Montalvo y Pedro Pablo Rodríguez Terán, argumentando que, al momento del proceso de reconocimiento de unión conyugal, la Sra. Ibarra, tenía un impedimento legal, ya que no

contaba con libertad de estado; sin considerar, la calidad de cosa juzgada formal y material que tiene esa sentencia.

Si bien es evidente que la normativa aplicable a la seguridad social, no refiere que el SENASIR deba iniciar los trámites que correspondan para dejar sin efecto legal las resoluciones judiciales, para posteriormente proceder a la suspensión o denegatoria de la renta de viudez; tampoco deja de ser evidente que al constituir instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y Principios Constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro homine, entre otros, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por Principios y Valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado.

En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social citados anteriormente; siendo que las normas deben adecuarse conforme a la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que la solicitante se constituye legalmente y por justicia en beneficiaria de la renta de viudedad invocada porque, el privar de dicho beneficio implicaría la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además de afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera los arts. 63-II, 67 y 180-I de la C.P.E., 52 del Cód. S.S., 103 del R. Cód. S.S., 34 del Manual de Prestaciones de Restas en Curso de Pago y Adquisición, 46, 73, 129, 141 y 158 del Cód. Fam., y 1309 del Cód. Civ.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 102, interpuesto por el SENASIR mediante su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

214

Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Ana María Rojas Salguero Vda. De Hinojosa
Suspensión definitiva de renta de viudedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 3 de agosto de 2017

Vistos: El recurso de apelación interpuesto por Ana María Rojas Salguero Vda. de Hinojosa, en su calidad de derecho habiente del causante Teófilo Hinojosa Quispe contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 155/17 de 27 de marzo de 2017, cursante de fs. 202 a 207 de obrados, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

I.- CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de 25 de mayo de 2017, cursante de fs. 218-219, Ana María Rojas Salguero Vda. de Hinojosa, en su calidad de derecho habiente del ex trabajador Teófilo Hinojosa Quispe, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 155/17 de 27 de marzo de 2017, expresando los siguientes argumentos:

1.- Que mediante Resolución N° 006858 de 6 de abril de 2005, la comisión de calificación de rentas otorgo renta de vejez en favor de su esposo Teófilo Hinojosa Quispe. Al fallecimiento del titular de la renta la misma comisión de calificación de rentas mediante Resolución N° 0004953 de 7 de julio de 2010, resuelve otorgar renta de viudedad a Ana María Rojas Salguero a partir de mayo de 2010.

2.- Por desconocimiento y ante la situación de encontrarse sola y sin recursos económicos debido a que todo sus bienes lo vendió para pagar los gastos médicos de su esposo Teófilo Hinojosa, el 18 de octubre de 2014, contrajo matrimonio civil con Severino Núñez Porcel quien le prometió colaborarla para mejorar su situación económica; sin embargo este señor en lugar de prestarle su colaboración solamente le mintió y la engaño, por lo que tuvo que iniciar la acción de divorcio para separarse de este señor, demostrando conforme al Testimonio y certificado de matrimonio que el vínculo marital con Severino Núñez Porcel se encuentra disuelto, por tanto no corresponde la suspensión de su renta y menos la devolución de lo cobrado supuestamente de manera indebida.

II.- CONSIDERANDO: Que de la lectura de la resolución de la comisión de reclamación ahora apelada, se evidencia que el SENASIR suspende la renta de viudedad de Ana María Rojas Salguero Vda. de Hinojosa, con el argumento de que la beneficiaria al fallecimiento de su esposo Teófilo Hinojosa Quispe de quien cobraba su renta de viudedad,

contrajo un segundo matrimonio con Severino Núñez Porcel, por lo que de conformidad con lo establecido por el art. 106 del R. Cód. S.S., y 36 del Manual de Prestación de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10-0-0-087 de 21 de julio de 1997, corresponde la suspensión de la renta y la recuperación del cobro indebido.

III.- CONSIDERANDO: De la revisión minuciosa del expediente se evidencia que cursan de fs. 105 a 108 el reporte de datos de matrimonio de Ana María Rojas Salguero, donde se establece la existencia de dos partidas de matrimonio, el primero con el ciudadano Teófilo Hinojosa Quispe de 20 de octubre de 1990, con quien procreó una hija de nombre Abigail Hinojosa Rojas y el segundo con Severino Núñez Porcel de 18 de octubre de 2014.

Asimismo cursa de fs. 209 a 2017, el Testimonio Judicial del proceso de divorcio seguido por Severino Núñez Porcel en contra de Ana María Rojas Salguero, proceso ventilado en el Juzgado Publico de Familia 9° por el cual se declara disuelto el vínculo matrimonial que unía a Severino Núñez Porcel y Ana María Rojas Salguero, disponiéndose la cancelación de la partida matrimonial N° 99, folio 99, Libro N° 7 de 18 de octubre de 2017, de la Oficialía de Registro Civil N° 4086 del departamento de Santa Cruz, documento por el cual el SENASIR ha procedido a suspender la renta de viudedad de la hoy apelante.

IV.- CONSIDERANDO: Que la Seguridad Social en Bolivia, cubre no sólo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros relacionados, sino también a la viudez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme lo establecen expresamente los parág. I y III del art. 45 de la C.P.E.

Asimismo, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

Que ingresado analizar el caso que nos ocupa, más específicamente la resolución recurrida con relación al motivo del recurso, se constata que al confirmar la Resolución N° 0000351 de 1 de febrero de 2017, dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante la cual dispuso la suspensión definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada a Ana María Rojas Salguero Vda. de Hinojosa como derechohabiente de Teófilo Hinojosa Quispe debido a que esta contrajo nuevas nupcias con otra persona tal cual se pudo comprobar por el certificado de matrimonio acompañado al expediente, se tiene que la comisión de reclamación de dicha institución procedió correctamente a dar cumplimiento y aplicación a lo establecido en los arts. 36 y 37 del Manuel de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición según la valoración y comprobación de todas las pruebas acumuladas en el presente proceso. Sin embargo se debe aclarar que no se procedió correctamente en lo que concierne a la orden de recuperación de lo cobrado por la beneficiaria después de contraer nuevo matrimonio, habida cuenta lo establecido por el art. 477 del R. Cód. S.S., prevé con claridad que la resolución que revocare la concesión de la renta, no surte efecto retroactivo respeto a las mensualidades pagadas; excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, y este no es el caso que nos ocupa, pues no existe evidencia alguna de que se hubiera demostrado que la concesión de la renta a la cual era beneficiaria la recurrente la hubiese obtenido mediante fraude, por lo que corresponde revocar parcialmente la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorga el art. 59-1 de la L.O.J., REVOCA parcialmente la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 155/17 de 27 de marzo de 2017 solo en lo que concierne a la orden de recuperación de las mensualidades pagadas, y consiguientemente deja sin efecto el punto segundo de la Resolución N° 0000351 de 1 de febrero de 2017 dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese…

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de casación de fs. 234 y vta. a 238 del expediente, interpuesto por Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 89 de 3 de agosto de 2017, cursante de fs. 230-231, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso Social sobre Suspensión Definitiva de Renta de Viudedad, seguido por la institución recurrente contra Ana María Rojas Salguero (Teófilo Hinojosa Quispe +), el memorial de fs. 245 que contesta el recurso de casación, el auto que concede el recurso de fs. 248, el Auto Supremo de Admisión Nº 560-A de 27 de noviembre de 2017 de fs. 258 y vta., antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Iniciado el trámite de Renta de Vejez por Teófilo Hinojosa Quispe (+), la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución Nº 006858 de 6 de abril de 2005, otorga dicha renta con reducción edad, equivalente al 70% de su promedio salarial, correspondiendo a la Renta Básica el 30% y a la renta complementaria el 40%, acreditando 180 cotizaciones para ambos regímenes, a partir de junio de 2004.

Presentado el certificado de defunción de Teófilo Hinojosa Quispe de 8 de mayo de 2010, la comisión de calificación de rentas del SENASIR, mediante Resolución Nº 004935 de 7 de julio de 2010, resuelve otorgar a favor de Ana María Rojas Salguero, la renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, a partir de mayo de 2010.

Posteriormente, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR-con base en los reportes obtenidos del Servicio de Registro Cívico (SERECI), emite la Resolución Nº 0000351 de 1 de febrero de 2017, cursante de fs. 125 a 127, que resuelve: primero, la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad otorgada a Ana María Rojas Salguero, por haber contraído nuevas nupcias con Severino Núñez Porcel el 18 de octubre de 2014; y, segundo, ordena que por la Unidad Jurídica, se proceda a la recuperación de lo

indebidamente cobrado, que según Informe SENASIR U.N.O./A.D.R./J.C.V.T. Nº 0049/2017 de 16 de enero, cursante de fs. 123-124, asciende a Bs 68.457.49.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.-

Ana María Rojas Salguero formula el recurso de reclamación cursante de fs. 182-183 y la comisión de reclamación del SENASIR, pronuncia la Resolución N° 155/17 de 27 de marzo de 2017, cursante de fs. 193 a 198, que confirma la Resolución Nº 0000351 de 1 de febrero de 2017.

Auto de vista.- Presentado el recurso de apelación de fs. 218-219, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. Nº 89 de 3 de agosto de 2017, cursante de fs. 230-231, revoca parcialmente la Resolución N° 155/17, en cuanto a la orden de recuperación de las mensualidades pagadas, dejando sin efecto el punto segundo de la Resolución Nº 0000351.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, formula el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 234 y vta., a 238, con los siguientes argumentos:

El auto de vista contiene violación y errónea interpretación de los arts. 8, 9, 45 y 108 de la C.P.E., 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, 5-d) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, 477 del R. Cód. S. S., 48 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 D.S. N° 0822) y el Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición; además corresponde la aplicación del principio de verdad material, el debido proceso y la seguridad jurídica para la recuperación del dinero indebidamente cobrado.

En el presente caso, corresponde que la beneficiaria de la renta de vejez como derechohabiente, devuelva el monto de dinero percibido e indebidamente cobrado, después de haber contraído nuevas nupcias desde el 18 de octubre de 2014.

Petitorio.- Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, previa deliberación en el fondo, case el A.V. N° 89 de 3 de agosto de 2017, y en resguardo de los intereses económicos del Estado, confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 155/17 de 27 de marzo de 2017.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, como: "…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de

verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; éste principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

Además, el entendimiento jurisprudencial desarrollado por Sala Plena de éste Tribunal en la Sentencia N° 238/2013 de 5 de julio, respecto al principio de verdad material, establece que: "...el principio de verdad material, que rige en los procedimientos administrativos y las resoluciones que de ellas emanen, en la acción contencioso administrativa está regida también por el principio dispositivo, sin que ello signifique que las formas rituales no deban impedir aflorar la verdad, dado que ésta debe ser la columna vertebral de la decisión judicial. Esta verdad a momento de impartir justicia debe llegar mediante la decisión libre del accionante a través de una exposición clara de su demanda y pretensión; si llega mediante la utilización de un mecanismo autoritario-judicial, tanto la verdad como la igualdad resultan dañadas, y este daño sellaría la suerte de la justicia del caso, no siendo coherente y justo resolver así (…) dejaría al proceso judicial sin la ecuanimidad de uno de sus sujetos procesales imprescindibles, cual es el juez como tercero o como árbitro mediador de una contienda".

En ese sentido, el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, una verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, a efectos de establecer su situación jurídica en determinado asunto, generando de esa forma una decisión justa que responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias.

En ese orden, es preciso señalar que según el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho a la seguridad social está reconocido a toda persona, derecho que por su naturaleza y finalidad forma parte de la dignidad del ser humano y es parte del desarrollo de su personalidad, sustentándose en el principio de universalidad.

Por su parte, el art. 45-I, II, III y IV, en concordancia con el art. 48-III y IV de la C.P.E., el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad, interculturalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, que refiere al reconocimiento y otorgamiento de prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo en el momento que en derecho correspondan, y los principios de eficacia e igualdad de género.

La prestación solidaria de vejez obtenida por el asegurado comprende el pago de pensión solidaria de vejez vitalicia a favor del asegurado y pensiones por muerte a derechohabientes, vitalicias y temporales según correspondan, al fallecimiento del asegurado con dicha pensión.

Con base en la normativa y jurisprudencia precedentemente desarrollada, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo de justicia, que es uno de los pilares fundamentales de todo Estado democrático de derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material y social; además, el art. 9-4) de la C.P.E., establece como fines y funciones del Estado, "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución"; por su parte el art. 13-I

constitucional, prevé que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos.

En ese contexto, el art. 52 del Cód. S.S., establece que la renta de viudedad se pagará a la esposa o a falta de ésta a la conviviente, con el objeto de dar continuidad de medios de subsistencia a la esposa o conviviente; por su parte, el art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, señala que la renta de viudedad corresponde: "a la esposa sobreviviente o a falta de ésta a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos 1 año antes de la fecha del fallecimiento del causante" y el art. 34 del mismo texto señala que: "no tendrá derecho a la renta de viudedad, la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, la esposa que hubiera estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años".

Por su parte, el art. 477 del R. Cód. S.S., establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas"; en ese sentido, se ha generado el entendimiento de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentido que la norma citada, es clara al determinar que la única razón para que se proceda a la devolución de cantidades entregadas al beneficiario, es cuando se hubiese comprobado que su otorgación fue en base a documentos falsos, siendo ésta la única razón para que opere la recuperación de dineros.

IV.- Análisis del caso concreto.

Conforme al contenido del análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente, el tribunal ad quem, al revocar parcialmente la resolución del SENASIR y dejar sin efecto la orden de recuperación de lo cobrado por concepto de renta de viudedad a partir de la nueva nupcial contraída por la beneficiaria, valoró correctamente la documentación y los hechos cursantes en obrados, actuando conforme a derecho y precautelando el derecho a una renta de viudedad ya consolidada y pagada con anterioridad por el SENASIR; además, no consta en antecedentes que la demandante hubiese incurrido en presentación de documentos declarados falsos que ameriten la devolución de dineros al Estado.

Actuar en contrario, implica desconocer la realidad de los hechos, además de inobservar los principios que regulan el derecho a la seguridad social de la solicitante, principalmente al principio del verdad material y tutela judicial efectiva, que compele a los administradores de justicia, según la nueva visión de justicia, que debe darse prevalencia a la verdad de los hechos antes que a los aspectos formales, y considerar que el SENASIR reconoció y pagó la renta a la beneficiaria y posteriormente ejerció su facultad de revisión para concluir en la suspensión definitiva de la renta única de viudedad, sin que la misma pueda operar retroactivamente y pretender la devolución o recuperación de lo ya cobrado por Ana María Rojas Salguero.

En consecuencia, lo resuelto por el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, no viola norma legal alguna o específicamente las alegadas por el recurrente, en sentido de que al revocar en parte la resolución de la comisión de reclamación, ha obrado precisamente en el

alcance y determinación de la normativa aplicable al caso y las violaciones acusadas en el recurso planteado, no son evidentes.

Por lo expuesto, este Tribunal aplica la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 630 y 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 234 y vta., a 238, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

215

Carmen Moreno Leaños c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de renta de vejez
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 1 de septiembre de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 514/16 de 7 de diciembre de 2016; cursante de fs. 195 a 205, pronunciada por el Servicio Nacional Del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Aros en su calidad de Director General Ejecutivo a.i., dentro del proceso social sobre rehabilitación de renta de vejez, seguido por Carmen Moreno Leaños, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que, de fs. 191 a 193, Carmen Moreno Leaños, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 514/16 de 7 de diciembre de 2016, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que, no puede ser posible que luego de 17 años de recibir el beneficio de su jubilación el SENASIR resuelve arbitrariamente suspender definitivamente este beneficio que por ley le corresponde, siendo que su persona al momento de iniciar su trámite de jubilación ha presentado documentación idónea por el cual ha demostrado haber prestado servicios en Y.P.F.B. y que su real fecha de nacimiento es el 17 de septiembre de 1946, documentación original que tiene toda la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1289 y 1297 del Cód. Civ.

2.- Manifiesta que por certificaciones emitidas por el área de certificación y Archivo Central del SENASIR estas entidades han establecido que la interesada cuenta con 271 cotizaciones en ambos regímenes y es en el mismo SENASIR que le asignan la matrícula 465917MLC, es decir como nacida el 17 de septiembre de 1946, no siendo posible que a través de una resolución y sin un proceso previo se manifieste„ que realizo cobros indebidos y que los mismos tendrían que ser devueltos por la apelante, habiendo demostrado en su debida oportunidad que siempre realizo todos los actos civiles de su vida con fecha de nacimiento 1946 y jamás con la fecha 1953 como erróneamente SENASIR pretende asignarle, por lo que en atención al art. 45-I, II, III, IV y V de la C.P.E. solicita a este tribunal revocar la resolución apelada y se ordene la rehabilitación de su renta a partir de su injusta suspensión.

CONSIDERANDO: Que, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante Resolución N° 0003543 de 13 de octubre de 2016, resuelve suspender la renta de vejez de la apelante y determinar cobros indebidos con el argumento de que esta tendría 3 partidas de nacimiento 17 de septiembre de 1953; 17 de septiembre de 1954 y 17 de septiembre de

1946, Dos partidas vigentes y una cancelada, por lo que en atención al art. 594 del Cód. S.S., al existir fraude en la presentación de sus documentos corresponde dicha suspensión.

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

Cursa de fs.1 a 25, boletas de pago, finiquito, certificados de aportes y de trabajo, certificación de salarios, parte de retiro y otros, por el cual se evidencia que Carmen Moreno Leaños ha prestado servicios en Y.P.F.B. desde el 4 septiembre de 1974 de hasta el 10 de abril de 1997, habiendo acumulado 22 años, 7 meses y 6 días.

Asimismo, cursa de fs. 23, 24 y 25, certificado de matrimonio y de nacimiento de Carmen Moreno Leaños y certificado de cédula de identidad por el cual se evidencia que la apelante figura como nacida el 17 de septiembre de 1946.

Que mediante Resolución N° 011481 de 20 de agosto de 1999, la Comisión de Calificación de Rentas de la Ex Dirección General de Pensiones resuelve otorgar en favor de Moreno Leaños Carmen renta única de vejez equivalente al 94% de su promedio salarial en el monto de Bs 4.024.40; renta que se le cancelo a partir del mes de diciembre de 1998, habiéndole asignado el propio SENASIR la matrícula 465917MLC es decir la fecha de su nacimiento el 17 de septiembre de 1946.

Posteriormente, mediante Resolución N° 0003543 de 13 de octubre de 2016, cursante de fs. 134 a 138 la misma comisión que le otorgo renta a la apelante resuelve suspender la misma con el argumento de existir tres partidas de nacimiento.

Mediante memorial de 30 de noviembre de 2016, la asegurada interpone recurso de reclamación adjuntando de fs. 142 a 159, certificado de nacimiento, fotocopia de cedula de identidad, certificados médicos, extracto de su partida de nacimiento, fotocopia del testimonio del proceso judicial de cancelación y ratificación de partida de nacimiento y otros por el cual se evidencia que Carmen Moreno Leaños nació el 17 de septiembre de 1946, documentos que no han sido cuestionados de falsos o fraudulentos por parte de los personeros del SENASIR, habiendo la entidad demandada emitido la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 514/16 de 7 de diciembre de 2016, por el cual confirma la resolución de suspensión de su Renta N° 0003543 de 13 de octubre de 2016, habiendo la interesada interpuesto recurso de apelación

Que, si bien entre las facultades del Servicio Nacional del Sistema de Reparto y conforme al DD.SS. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y Nº 27991 de 28 de enero de 2005, se encuentra la de revisar y suspender provisionalmente o definitivamente las rentas de jubilación de sus asegurados; sin embargo esta entidad tiene que actuar acorde y en estricto apego de la Constitución Política del Estado, cumpliendo lo determinado por los arts. 232 y 235 de la C.P.E., toda da vez que en un Estado de Derecho, las autoridades llamadas por ley no pueden permitir que el SENASIR suspenda las rentas del asegurado, sin que éste, sea oído y menos darle la oportunidad vía administrativa de asumir defensa, previo a suspender su jubilación, que dicho sea de paso ésta prestación es para este grupo de personas adultas mayores el único ingreso que tienen para el sostén de su familia y el dejarlos sin este ingreso, no solo atenta contra su familia, sino que también contra sus derechos a la salud, a la jubilación y al vivir bien, más aun sin en el presente caso no existe o no cursa en el expediente del asegurado alguna sentencia ejecutoriada por el cual se establezca que la interesada haya falsificado o fraguado documentación presentada por ante el SENASIR.

Que, el art. 115-II, art. 116 y 117 de la C.P.E., garantiza el derecho al debido proceso a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Asimismo, se garantiza la presunción de inocencia. Ninguna persona puede ser condenada sin -haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Uno de los Principios que Rige el Derecho Constitucional y un sistema democrático es el Principio de Presunción de inocencia, expresándose en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por tanto, para este tribunal el suspender rentas de vejez a personas adultas mayores sin el previo proceso administrativo, atenta los más sagrados derechos contemplados para este grupo minoritario protegido por el art. 67 de la C.P.E.

Que, el Protocolo de San Salvador de 1988 Protección de los Ancianos; El Convenio sobre Protección Internacional de los adultos aprobado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado el 2000, la Declaración Política de la Asamblea Mundial sobre envejecimiento celebrado en Madrid el 2002 y la Carta de San José de Costa rica de 2012 entre otras, determinan que toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad, reconociendo que las personas de edad tienen derecho a disfrutar de una vida de realización, seguridad, salud y sobre todo libre de cualquier tipo de maltrato.

Que, el art. 23 del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición Nº 10-0-087 de 21 junio 1997, determina que las personas que al 10 de mayo de 1997, hubieran cumplido la edad de 55 años los hombres y 50 las mujeres y el mínimo de 180 cotizaciones a la entidad gestora del Sistema de Reparto, serán consideradas rentistas en curso de adquisición por vejez del sistema de reparto. Que, el párrafo 4to, del art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 diciembre 1997, señala que los asegurados que cuenten con al menos 45 años de edad las mujeres y 50 años los varones al 1 de mayo de 1997 y 180 cotizaciones como mínimo, podrán acogerse a la Renta de Vejez, con reducción de un 8% por cada año de disminución de edad.

Qué: el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., expresa que "todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, inspirados en los principios de universalidad, solidaridad, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, debiendo el Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter solidario y equitativo.

Que, el art. 22, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, probada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, determina que "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, habida cuenta de la organización de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

La Organización Internacional del Trabajo (0IT) ha señalado que "La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia".

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le

otorgan los arts. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., 22 de la Declaración de los Derechos Humanos, 601 y ss. D.R. Cód. S.S., Protocolo de San Salvador de 1998 Protección de los Ancianos y de los adultos, art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas, arts. 265 y 218-II 3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución N° 0003543 de 13 de octubre de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 514/16 de 7 de diciembre de 2016, manteniendo firme y subsistente la Resolución N° 011481 de 20 de agosto de 1999, debiendo el SENASIR rehabilitar inmediatamente la renta de vejez de Moreno Leaños Carmen y sea a partir de su suspensión.

Sin costas conforme a la Ley 1178 - SAFCO.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese…

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 219 a 224, interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 107 de 1 de septiembre de 2017 de fs. 214 a 216, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso sobre renta de vejez seguido por Carmen Moreno Leaños, contra la entidad recurrente; el auto de fs. 238, que concedió el recurso; el A.S. N° 561-A de fs. 254 que admitió el recurso, los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes del proceso

Resolución de la comisión nacional de prestaciones

Que, iniciado el trámite de renta de vejez por Carmen Moreno Leaños, la Comisión de calificación de rentas del SENASIR emitió la Resolución Nº 011481 de 20 de agosto de 1999 (fs. 34), por la que resolvió otorgar en favor de la asegurada renta única de vejez equivalente al 94% de su promedio salarial, en la suma de Bs 4.024.40; pagaderos a partir diciembre de 1998.

Posteriormente, mediante Resolución N° 0003543 de 13 de octubre de 2016 (fs. 125 a 129), la comisión nacional de prestaciones, resuelve suspender la renta otorgada, bajo el argumento de existir tres partidas de nacimiento de la asegurada.

Resolución de la comisión de reclamación

Ante el recurso de reclamación por parte de Carmen Moreno Leaños (fs. 160 a 162), la comisión de reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 514/16 de 7 de diciembre (fs. 168 a 178), resolvió confirmar la Resolución Nº 0003543 de 13 de octubre de 2016 cursante de fs. 125 a 129, emitida por la comisión nacional de prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme las disposiciones legales que rigen la materia.

Auto de vista.- En grado de apelación deducido por Carmen Moreno Leaños (fs. 191 a 193), la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el Auto de Vista signado con el Nº 107 de 1 de septiembre de 2017, cursante de fs. 214 a 216, revocando las Resoluciones Nº 0003543 de 13 de octubre de 2016 expedida por la Comisión Nacional de Prestaciones y N° 514/16 de 7 de diciembre de 2016 expedida por la comisión de reclamación, ambas del SENASIR, manteniendo firme y subsistente la Resolución N° 011481 de 20 de agosto de 1999, disponiendo la rehabilitación inmediata de la renta de vejez.

II.- Fundamentos de los recursos de casación:

Por memorial de fs. 219 a 224, Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, interponen recurso de casación alegando:

Que el tribunal de alzada no consideró el Informe Técnico N° 117/2010 de 1 de junio, en el que, de acuerdo al informe de la Corte Nacional Electoral y reporte de la base de datos del SERECI, se certifica que la asegurada contaba con tres partidas de nacimiento, con diferentes años de nacimiento.

Agrega que tampoco tomaron en cuenta las modificaciones que se hicieron en el propósito de cancelar las partidas de nacimiento, destacando el hecho que la última cancelación de la partida de nacimiento N° 8, fue realizada mediante Sentencia de 24 de junio de 2008, es decir, 10 años después de haber iniciado el trámite de la renta de vejez.

Señala que, conforme a los arts. 477 del Reglamento del Cód. S.S. y 9 del D.S. N° 27991, R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, el SENASIR se encuentra facultado a revisar de oficio o por denuncia las prestaciones concedidas y, en su caso, disponer la devolución de lo indebidamente pagado.

Acusa que, conforme al art. 67 de la C.P.E., vulnerada por el tribunal de apelación, las rentas deben otorgarse “de acuerdo a ley” y, en cuyo marco, no se puede rehabilitar una renta de vejez, contraviniendo las normas procedimentales y causando daño al Estado.

Acusa como normas vulneradas, los arts. 45, parág. I, II, II y IV, 67, 116 y 117 de la C.P.E. y el manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, aprobada mediante Resolución Secretarial N° 10-0-0-087/97.

Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 107/2017 y se confirme la Resolución Nº 0003543 de 13 de octubre de 2016 y la Resolución N° 514/16 de 7 de diciembre.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Que así planteado el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver el mismo, conforme a los siguientes razonamientos:

1.- Sobre el Informe Técnico N° 117/2010 de 1 de junio, en el que, se certifica que la asegurada contaba con tres partidas de nacimiento, con diferentes años de nacimiento y que no hubiese sido considerado por el tribunal de apelación, se advierte que efectivamente, dicho informe certifica tales extremos; más sin embargo, no es menos evidente que, conforme bien advierte el tribunal de apelación, la asegurada, presentó las literales cursantes de fs. 142 a 156 consistentes en certificado de nacimiento, fotocopia de cédula de identidad, certificados médicos, extracto de partida de nacimiento, fotocopias del proceso judicial de cancelación y

ratificación de partida de nacimiento y otros que dan fe que la asegurada nació el 17 de septiembre de 1946.

Asimismo, si bien pudiesen existir otras partidas con fecha de nacimiento distinta, se debe tener en cuenta que aquellas, además de haber sido canceladas en proceso judicial, no fueron utilizadas por la asegura para el trámite de jubilación, sino únicamente aquella que certifica haber nacido en 17 de septiembre de 1946 y sobre cuya base se le concedió la renta.

Por otro lado, la mera existencia de otra partida de nacimiento no le resta valor legal al certificado de nacimiento de fs. 24, repetida de fs. 151 y ratificada por Sentencia Judicial de 24 de junio de 2008 cuya copia cursa de fs. 149 de obrados, en el que consta que la asegurada tiene registrado el 17 de septiembre de 1946 como fecha de su nacimiento.

Estos documentos, hasta tanto no sean declarados nulos y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuentan con todo el valor legal previsto en el art. 1296-I del Cód. Civ., que establece: "Los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba", en concordancia con el parágrafo I del art. 1534, del mismo cuerpo legal, que determina: "Las partidas asentadas en los registros del estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas", mismos que hacen plena fe, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados por ley; documentos que la entidad recurrente no tomó en cuenta a tiempo de emitir sus resoluciones administrativas correspondientes, al ejecutar la facultad revisora con la que cuenta, otorgada por los arts. 477 del R. Cód. S.S., 5-d) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y el 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2006.

2.- Sobre las facultades del SENASIR para efectuar revisiones de oficio respecto a las prestaciones otorgadas, se advierte que el tribunal de alzada, en momento alguno, puso en tela juicio la facultad revisora del SENASIR, sino que concluyó que, en el ejercicio de sus facultades de revisión el SENASIR está obligado a preservar el debido proceso previo y la presunción de inocencia.

Sobre el particular, se debe tener presente que en aplicación de los arts. 13-I y 45 y 109-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que se presenta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo al Estado la dirección y administración, con el control y la participación social; garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Estos derechos, por su naturaleza, son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, debiendo el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos al ser directamente aplicables, porque gozan de iguales garantías para su protección.

Por ello es que la jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez, considerado como un hecho natural, emergente del deterioro físico y psicológico y que se convierte en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Se debe tener presente también, que la renta de vejez, se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en los arts. 22 y 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y se reconoció su implementación, mediante los arts. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 y 9 del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuando establecieron que, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y por ello a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen derecho asimismo, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Consiguientemente el derecho a la renta de vejez, constituye un elemento de los derechos a la seguridad social, con un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, considerando para ello los indicados convenios internacionales, que son de aplicación preferente, conforme establece el art. 410 de la C.P.E.

Por otra parte, debe considerarse también que conforme instituyen tanto el art. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., la jurisdicción ordinaria se sustenta en la verdad material, por la cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y circunstancias acreditadas, de la forma como ocurrieron y en cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la realidad de los hechos.

Por su parte, el art. 477 del R. Cód. S.S. señala que: “Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”.

Los arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, 5-H) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y al R.M. Nº 044 de 18 de julio de 2001, autorizaron primero a la dirección de pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello “autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos”.

Por consiguiente, interpretando estas normas se establece que procede el descuento de las rentas en curso de pago, o el cobro por la vía coactiva social, contra las personas que al momento de la calificación de la renta, hubiesen hecho incurrir en error a la dirección de pensiones y ahora al SENASIR, mediante la presentación de documentos, datos o declaraciones fraudulentos, que es la única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos.

Sin embargo, cuando acontece esta situación las autoridades del SENASIR, no tienen la competencia para establecer la veracidad o falsedad de documentos que no fueron franqueados por esta entidad, pues se presume su legalidad y deben ser desvirtuados ante la justicia ordinaria y mediante los procedimientos instituidos para ese efecto y ante la autoridad que corresponda, sea de materia civil, familiar, penal y otra.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no vulneró las normas denunciadas, contrario a ello, se encuentra ajustado a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo en consecuencia resolver conforme al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10-0-0-087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 219 a 224, interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda en representación de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 107 de 1 de septiembre de 2017.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

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

216

Héctor Rivero Suárez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de Pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de febrero 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 256/08 de 30 de mayo de 2008, saliente de fs. 204-206, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Yony Y. Exeni León en su calidad de Director General Ejecutivo y Roger Ribera Fariñas en su condición de jefe de la unidad de asesoría legal, dentro del proceso social sobre jubilación seguido por Héctor Rivero Suarez contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia.

CONSIDERANDO: Que, como antecedente se tiene que por memorial de 16 de julio de 2008 saliente de fs. 211 Héctor Rivero Suarez, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 256/08 de 30 de mayo de 2008, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que, en la resolución apelada no se reconocen las cotizaciones al Régimen Complementario Plaverde, periodo 11/71 a 19/78 argumentando que no cuentan con las planillas ni registros de dicha institución en los listados de afiliación a los entes gestores.

Asimismo, en Cordecruz reconocen como primer aporte al régimen complementario el efectuado en 8/83, desconociendo los efectuados en 11/95 a 11/96, nuevamente argumentando que no cuentan con dichas planillas.

En consecuencia, al amparo de los arts. 7 y 158 de la C.P. E., así como del D.S. N° 27543, solicita se realice la certificación extraordinaria que corresponde a su caso, ya que cumple con los requisitos de esta normativa.

Que, resolviendo la impugnación referida este tribunal pronunció el Auto de Vista de 6 de diciembre de 2008 que revocó la resolución impugnada y dispuso que la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional de Sistema de Reparto, efectué un nuevo recalculo de los aportes a los regímenes básico y complementario, tomando como referencia 180 aportes para ambos regímenes. Resolución que en grado de casación fue anulada por A.S. N° 302 de 3 de diciembre de 2015 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo.

CONSIDERANDO: Que, de manera preliminar debe tenerse en cuenta la siguiente normativa a tiempo de resolver la presente impugnación, haciendo la respectiva ponderación de derechos en el marco del art. 410-II de la C.P.E.

Art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., que determina que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, equidad, solidaridad, debiendo el Estado garantizar el sagrado derecho a la jubilación con carácter equitativo.

Art. 48-II de la C.P.E., que menciona: "...Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de la continuidad y estabilidad laboral".

Art. 115 de la C.P.E. que prescribe que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Art. 232 de la C.P.E. que determina que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

Que, en el caso de autos, del análisis de los antecedentes se tiene que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, ha dilatado por más de 10 años, el derecho del recurrente a la justa calificación de la renta básica y complementaria de vejez del asegurado, no obstante que éste ha demostrado desde el inicio de su trámite el derecho que tiene a percibir una justa prestación en base a todos sus años trabajados; vulnerando con ello el derecho del afiliado a la jubilación, a la salud, y a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana.

Ahora bien, de la compulsa de la documentación cursante en obrados, se tiene que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de la Comisión Calificadora de Rentas, al pronunciar la Resolución N° 0256/08 de 30 de mayo de 2008, no efectuó una correcta valoración de la prueba ni pondero adecuadamente los derechos del recurrente Héctor Rivero Suarez. Nótese que no obstante lo engorroso del procedimiento el asegurado presentó toda la documentación solicitada por SENASIR conforme al Instructivo para la calificación de Rentas al momento de la presentación de su expediente tal como se puede demostrar con la documentación arrimada a él.

Que, conforme a la documentación supletoria, consistente en las planillas salientes a fs. 112 a 147 y Certificado de Aportes emitido por el Fondo Complementario de Cordecruz de fs. 59-63, así como el finiquito de fs. 64, se acredita que el impetrante ha trabajado y aportado por más de 14 años, que totalizan más de 180 aportaciones del Régimen Básico y Complementario, conforme lo establece el D.S. N° 27543 en sus arts. 14 y 174 del D.S. N° 27543 de mayo de 2004, complementando por la R.M.(Hacienda) N° 559/05 de 3 de octubre de 2005, relativo a la modalidad de documentos supletorios, destinado al re cálculo de cotizaciones al Régimen Complementario.

Que, al no haberse tomado en cuenta la documentación supletoria referida en el párrafo anterior, por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto no realizo una correcta contabilización de aportes realizados por el recurrente, vulnerando con ello sus derechos constitucionales; por lo que corresponde el recalculo de los aportes, conforme tomando en cuenta los años trabajados y los aportes efectuados y que constan en la documentación supletoria acompañada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del D.R. Cód. S.S., y 59 de la L.Ó.J., y 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución N° 0256/08 de 30 de mayo de 2008 y en definitiva se ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceder al recalculo de la renta básica y complementaria de vejez en favor de Héctor Rivero Suarez, considerándose como referencia 180 aportes para ambos regímenes.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Ademar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Tatiana Vaca Fernández.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda apoderadas legales de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo y representante legal del ente gestor, contra el A.V. N° 26 de 15 de febrero de 2017, cursante de fs. 266-267, dictado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso social de reclamación de pensiones seguido por Héctor Rivero Suárez contra el SENASIR, el auto que concede el recurso de fs. 282, el Auto de Admisión de 14 de febrero de 2018, antecedentes del proceso; y,

I.- Antecedentes procesales.

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

Ante la solicitud de calificación de renta de vejez de Héctor Rivero Suárez, la comisión de calificación de renta de la dirección de pensiones, dicta la Resolución N° 4631 de 15 de abril de 2002, otorgándole renta básica de vejez con reducción de edad, equivalente al 32% de su promedio salarial, pagadera desde marzo de 2001 (fs. 57 de obrados).

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El jubilado titular presenta recurso de reclamación contra la resolución de la comisión calificadora de renta, solicitando el recalculo de su renta básica y la calificación de su renta complementaria, resuelto por la comisión de reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 256/08 de 30 de mayo, revocando en parte la resolución reclamada, disponiendo el recalculo de la renta básica de vejez con reducción de edad a partir de marzo de 2001, y desestima la renta complementaria y el pago global complementario (fs. 204 a 206 de obrados).

Auto de vista.- En apelación interpuesta por el apoderado legal del jubilado titular, la Sala Social y Administrativa de la Respetable Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, dicta el A.V. N° 1003 de 6 de diciembre de 2008 que en casación fue recurrido por el ente gestor y resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 302/2015-L de 3 de diciembre, anulando obrados hasta fs. 221 inclusive (A.V. N° 1003 y sorteo de causa),

disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno y dilación alguna, bajo responsabilidad administrativa, proceda al sorteo de la causa y emita nuevo auto de vista con la pertinencia de los arts. 90 y 236 del Cód. Pdto. Civ. En cumplimiento del auto supremo, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 26 de 15 de febrero de 2017, cursante de fs. 266-267, revoca la resolución emitida por la comisión de reclamación, y ordena al SENASIR proceder al recalculo de la renta básica y complementaria de vejez, considerando 180 aportes para ambos regímenes.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la entidad gestora formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 270 a 274, conforme los argumentos siguientes:

Señala que fue erróneamente interpretado, transgredido y mal aplicado, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que habilita la certificación de aportes con la documentación cursante en el expediente del asegurado, en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, normativa que no aplica al caso específico, ya que el asegurado no acreditaba el mínimo de cotizaciones y no contaba con la edad correspondiente; el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., que reconoce el derecho que asiste a todo boliviano de acceder a la seguridad social, derecho que según el recurrente debe estar sometido a un procedimiento previo, ya que lo contrario, señala, es decir una calificación de renta sin seguir ningún procedimiento o sin demostrar fehacientemente con documentación fidedigna ocasionaría un caos económico; el art. 67-II de la C.P.E., ya que no se puede aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular a la materia, estando el estado obligado a proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley; y los arts. 23 y 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que textualmente señalan que el número mínimo de cotizaciones para acceder a una renta son 180, hasta abril de 1997, tanto al régimen básico como complementario.

Finalmente pide en resguardo de los intereses económicos del estado, se case el A.V. N° 26/2017 de 15 de febrero, y se confirme la Resolución N° 256/08 de 30 de mayo, de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes, podemos señalar que el jubilado titular Héctor Rivero Suárez trabajó en la corporación regional de desarrollo de Santa Cruz (CORDECRUZ), de acuerdo al siguiente detalle:

Institución	Desde	Hasta	Documentación	Tiempo de trabajado
CORDECRUZ	agosto/1973	octubre/1976	Finiquito fs. 1. Certificado Cordecruz fs. 10-12	3años y 3 meses

CORDECRUZ	noviembre/1976	septiembre/1979	Finiquito fs. 1 Certificado	2 años y 11 meses
PLADERVE			PladervE fs.8-9	
CORDECRUZ	octubre/1979	julio/1986	Finiquito fs. 1 Certificado Cordecruz fs. 10-12	6 años y 10 meses
CORDECRUZ	agosto/1986	octubre/1995	Finiquito fs. 1 Certificado Cordecruz fs. 4-7	9 años y 3 meses
				22 años y 3 meses

Corresponde aclarar que, los aportes al régimen básico antes de enero de 1957, se registraban en las libretas de ahorro obrero; a partir de enero/1957 a marzo/1987 eran administrados por la Caja Nacional de Seguridad Social (CNSS); de abril/1987 a abril/1990 estaban a cargo de los Fondos Complementarios; de mayo/1990 a octubre/1996 a cargo del Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) y de noviembre/1996 a abril/1997, considerado como el periodo de transición entre el Sistema de Reparto y el Seguro Social Obligatorio (administrado por la AFP), los aportes fueron recibidos por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

Con referencia a los aportes al régimen complementario, los aportes se consideran a partir de la fecha de creación de cada fondo complementario, en el caso que nos ocupa, por D.S. N° 19667 de 18 de julio de 1983, se crea el fondo complementario de los trabajadores de la Corporación Regional de Desarrollo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (CORDECRUZ), como institución pública descentralizada, con personalidad jurídica propia y autonomía de gestión administrativa y económica, que funcionará bajo la supervisión del Instituto Boliviano de Seguridad Social y la tuición del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública; consecuentemente a partir del de agosto de 1983 recibe los aportes al régimen complementario, de los trabajadores de CORDECRUZ, no pudiendo considerarse aportes anteriores, porque la institución que recibía éstos aportes, no existía.

El art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición determina, las personas que hasta el 1 de mayo 1997, hubieran cumplido la edad de 50 años, las mujeres, o de 55 años, los hombres y un mínimo de 180 cotizaciones al sistema de reparto, tendrán derecho a: 1. La calificación de una renta básica de vejez, por sus aportes al régimen básico, equivalente al 30% del salario base del sistema de reparto; recibiendo un incremento del 2% del salario base, por cada 12 cotizaciones o fracción mayor a 6 meses, por aportes efectuados después de las 180 cotizaciones. 2. La calificación de una renta complementaria de vejez, por los primeros 180 aportes a la entidad gestora complementaria, equivalente al 40% del salario base del sistema de reparto, incrementando el 1% del salario base, por cada 12 meses o fracción mayor a 6 meses de aportes efectivamente realizados. En caso de acreditar menos de 180 cotizaciones al régimen complementario, deberá acreditar mínimamente 24 aportes, debiendo estar comprendidas 6 de las mismas, en los últimos 12 meses anteriores al cumplimiento de la edad de vejez (50 mujeres y 55 hombres), para la otorgación de un pago global complementario, en sustitución de la renta complementaria.

Por las dificultades logísticas e información incompleta en los archivos del SENASIR, que impedían la otorgación de rentas, se dicta el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que en el Título II, dispone el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, señalando concretamente el art. 14, en caso de inexistencia de planillas y papeletas de pago en archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las cajas de salud, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas.

El Estado Boliviano a través del Ministerio de Hacienda, ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al evidenciar, previa revisión de planillas en archivo del SENASIR, que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentos que acreditaban la prestación de servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de prestaciones que les correspondía, por R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, complementa los alcances del D.S. N° 27543, disponiendo en su artículo único, la ampliación del art. 14 del referido decreto, instruyendo al SENASIR, que en la certificación, a efectos de las prestaciones del sistema de reparto, certifique bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

Aplicando la normativa glosada al caso que nos ocupa, corresponde analizar en forma separada los aportes al régimen básico y al complementario, ya que para cada uno aplica normativa diferente.

Régimen básico.

El ente gestor, en la Resolución N° 256/08 de 30 de mayo, en atención a Informe Técnico, acredita 199 cotizaciones para el jubilado, por lo que dispone el recalculo de renta básica de vejez con reducción de edad; aclarando que no considera los aportes de noviembre 1975 a octubre 1980 y de mayo 1990 a diciembre 1990, por no contar con planillas.

Sin embargo, los documentos que cursan en el expediente, demuestran que el jubilado trabajó en forma continuada en CORDECRUZ desde agosto de 1973 a octubre de 1995, institución donde realizó aportes a la seguridad social de largo plazo, debiendo el SENASIR aplicar, para acreditar los aportes de los periodos que no cuenta con planillas, el art. 14 del D.S N° 27543, promulgado precisamente porque el ente gestor no contaba con información completa para calificar prestaciones; en concreto, ante la inexistencia de planillas en su archivo, podrá certificar extraordinariamente con: finiquito, certificados de trabajo, partes de afiliación u baja del seguro de salud y calificación de años de servicio; documentos que cursan de fs. 1, 4-7, 8-9, 10-12, 38, 41, 42 y 59-63 de la carpeta de jubilación; no pudiendo limitarse esta certificación de aportes, ya que esto significaría una vulneración al derecho constitucional a la seguridad social que asiste al asegurado, concretamente a la prestación de vejez, a la que tiene derecho por las contribuciones o aportes realizadas durante su vida laboral; derecho reconocido por el art. 45 de la C.P.E.

Encontrándose acreditados los aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, con la documental que cursa en obrados, el ente gestor deberá certificar las 267 cotizaciones al régimen básico, debiendo proceder al recalculo de renta básica de vejez con reducción de edad del jubilado.

Régimen complementario.

Tomando en cuenta la fecha de creación del Fondo Complementario de CORDECRUZ, 18 de julio de 1983 por D.S. N° 19667, se consideran aportes a este régimen, desde agosto de 1983, en el caso del señor Rivero, hasta octubre de 1995, totaliza 147 cotizaciones, número de cotizaciones con las que no accede a una calificación de renta complementaria, requiriendo para aquello 180 cotizaciones; en este punto es necesario aclarar que, si bien es cierto que el señor Héctor Rivero Suárez trabajó en CORDECRUZ desde agosto de 1973 a octubre de 1995, hasta antes de agosto de 1983 no podía realizar aportes al régimen complementario, porque no existía esta institución, consecuentemente no realizaba aportes a éste régimen.

Entonces, el asegurado hasta el 1 de mayo de 1997 acreditó 147 cotizaciones, es decir menos de las 180 exigidas para acceder a una renta, sin embargo, para la aplicación del art. 23-c) del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, las 6 últimas cotizaciones deben estar comprendidas dentro de los 12 meses anteriores al cumplimiento de la edad de vejez, requisito que no cumple el Sr. Rivero, si consideramos que su fecha de nacimiento es 16 de agosto de 1946, conforme acredita el certificado de nacimiento de fs. 45; vale decir que a octubre de 1995 (fecha de su último aporte), contaba con 49 años de edad, consecuentemente, no cumple con los requisitos exigidos para acceder a un pago global complementario; tomando en cuenta que la edad establecida en los arts. 45 del Cód. S.S., 87 de su reglamento, 23 del manual de prestaciones, 315.a).1 del D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997, 13 del D.S. N° 24586 de 29 de abril de 1997, es de 55 años para el hombre.

Considerando lo dispuesto por los arts. 23 y 27 del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisición, y el numeral 2.5 del Instructivo para calificación de renta única en curso de adquisición; el rentista titular no puede acceder a una renta complementaria, porque no cuenta con 180 cotizaciones mínimas requeridas; tampoco puede acceder a un pago global complementario por las 147 cotizaciones, porque su última cotización la realizó en octubre de 1995 y a esa fecha, tenía 49 años de edad, no cumpliendo la edad requerida para acceder a una renta del sistema de reparto, es decir 55 años; por lo que tampoco podía acogerse al pago global complementario con reducción del 8% por cada año faltante, porque no contaba con 50 años de edad, a la fecha de su última cotización.

De la lectura del auto de vista, objeto de casación se observa que el tribunal ad quem al revocar la Resolución N° 256/08, ordena el recalculo de la renta básica y complementaria de vejez, considerando 180 aportes para ambos regímenes, sin tomar en cuenta que el ente gestor ya acreditó 199 cotizaciones al régimen básico, vulnerando de esta manera su derecho a la seguridad social concretamente su derecho a la jubilación, la que debe prestarse bajo el principio de equidad, es decir que la misma debe ser acorde, o el resultado de la cantidad de contribuciones efectuadas por el trabajador a la seguridad social de largo plazo.

Bajo este mismo entendimiento, tomando en cuenta que el ente gestor no consideró la totalidad de las cotizaciones efectivamente realizadas a la seguridad social al régimen básico, por el trabajador durante su relación laboral con CORDECRUZ, el SENASIR debe aplicar el art. 14 del D.S. N° 27543, para acreditar esos periodos no calificados, debiendo

calificar las 267 cotizaciones realizadas desde agosto de 1973 a octubre de 1995, como trabajador de la corporación de desarrollo de Santa Cruz, conforme acreditan los documentos de fs. 1, 4-7, 8-9, 10-12, 38, 41, 42 y 59-63 del expediente y precautelando el derecho a la seguridad social, la que debe ser prestada bajo los principios de oportunidad y eficacia, considerando que el rentista titular es una persona que forma parte de un grupo vulnerable de atención prioritaria.

Con relación al régimen complementario, el tribunal ad quem ordena al SENASIR, realice el recalculo de renta complementaria, aplicando el art. 14 del D.S. N° 27543, tomando en cuenta la documentación supletoria de fs. 59 a 63, 64 y de 112 a 147; sin tomar en cuenta el D.S. N° 19667 de 18 de julio de 1983 de creación del fondo complementario de CORDECRUZ, institución que a partir de agosto de 1983 recibía los aportes al régimen complementario, por lo que no se puede considerar aportes anteriores, si no existía ninguna institución que se encargaba de la recepción y administración de este régimen; es fundamental aclarar que el SENASIR no califica años de servicio o trabajos realizados, su labor es calificar rentas, rentas que vienen a ser una prestación a los aportes realizados por el trabajador. En concreto, con relación al régimen complementario, el jubilado titular, no cumplía con los requisitos exigidos para acceder a un pago global complementario, es decir no tenía 55 años de edad ni sus 6 últimas cotizaciones fueron realizadas dentro de los 12 meses anteriores al cumplimiento de la edad de vejez; tomando en cuenta que su último aporte fue octubre de 1995 y su fecha de nacimiento 16 de agosto de 1946.

También, debemos considerar lo dispuesto en el art. 180-I de la C.P.E., referido al principio de verdad material, reconocido en el art. 30-I-1 de la L. N° 025 "L.Ó.J." normativa que obliga a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. En ese contexto, la S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto, ha señalado: "El Principio de Seguridad Jurídica refuerza esta idea, el garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los Principios, Valores y Derechos Constitucionales…" (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme lo anotado, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional-en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre)

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. N° 26 de 15 de febrero de 2017,

cursante de fs. 266-267, deliberando en el fondo dispone el recalculo de la renta básica de vejez con reducción de edad, debiendo el ente gestor considerar 267 cotizaciones a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto; mantiene subsistente la Resolución N° 256/08 de 30 de mayo, (fs. 204-206) de la comisión de reclamación, con referencia a la desestimación de la renta complementaria y el pago global complementario. Sin costas.

Se multa al tribunal de apelación con Bs 500.-, por no ser excusable el error.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

217

Ana María Patricia Virreira Puente c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de agosto de 2017

VISTOS: La resolución de fs. 27-30, recurso de apelación de fs. 49-51, auto de concesión de fs. 52 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 872/15 de 24 de diciembre de 2015 cursante de fs. 27-30 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único - Confirma la Resolución N° 8285, de 20 de noviembre de 2015, cursante de fs. 16 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse resuelta conforme a disposiciones vigentes. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 49 a 51 de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 52 de obrados, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Argumentos del recurso de apelación:

Entre los argumentos sostenidos por la apelante manifiesta; 1.- Que la resolución apelada señala que no se le reconoció sus derechos prestados en el Banco Nacional de Bolivia desde julio de 1975 hasta agosto de 1983, emitiéndose a tal efecto en el Informe Técnico N° 566/15 de fs. 25-26 de obrados, exculpándose el SENASIR que la elaboración de los Estudios Matemáticos Actuariales es de responsabilidad de cada Entidad Bancaria, además que la Comisión de Reclamación efectúa una errónea lectura del citado Informe en relación a su nombre de soltera y apellido de casada, antecedentes que no han sido analizados correctamente, lo contrario hubiera analizado directamente el Estudio Matemático Actuarial, comprobando que figura 2 veces en el mismo y se habría enmendado la Resolución N° 8285 incluyendo sus aportes realizados en el periodo de 1 de septiembre de 1981 y 31 de agosto de 1983, es decir 24 aportes más que por derecho le corresponden, lo que han sido acreditados por su persona con la Nota GDOP/0141/2016. 2.- Expresa que la resolución apelada no ha considerado adecuadamente los art. 24 y 25 de la Ley de Pensiones N° 065, significando que los mismos establecen que los aportes no son donaciones del Estado, sino los aportes realizado por los trabajadores por todos los años de trabajo y constituyen un derecho irrenunciable, por lo que al haber omitido los 2 años que aporto, vulneran las disposiciones citadas, además que las mismas se encuentran protegidas por la Constitución

Política del Estado Plurinacional. 3.- Por último sostiene que negar el reconocimiento de 2 años de sus aportes porque figuro en el estudio matemático actuarial con el apellido de su ex esposo, constituye una vulneración a su identidad, al derecho de uso de su nombre y un presunto afán de confiscar sus aportes, porque se le niegan derechos por haber usado el apellido de su esposo con la facultad que le concede el art. 11 del Cód. Civ., además manifiesta que la nota aclaratoria que presento, no significa cambio de su identidad sino que se trata de dos nombres usados por una misma persona, además el B.N.B., no desconoció sus derechos y según la resolución apelada es el único documento eficaz y válido para probar la existencia de los aportes. Por lo expuesto, solicita se sirva conceder su recurso de apelación donde el tribunal de alzada se sirva revocar parcialmente y deliberando en el fondo disponer se le reconozca su compensación de cotizaciones por todos los años trabajados, es decir por 8 años y 2 meses, periodo consignado en el estudio matemático actual a nombre de Virreira Patricia y de Silvestro Virreira Patricia.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que, de la revisión de obrados se tiene que efectivamente la Resolución N° 8285 de 20 de noviembre de 2015 cursante de fs. 16 de obrados, el mismo que resuelve; "Otorgar en favor de Ana María Patricia Virreira Puente, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 55.815 en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 286.09; el presente previa aceptación es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual…"Ahora bien, la Resolución N° 872/15 ahora apelada, confirma esta determinación en base a diversas disposiciones legales aplicables al caso, entre las cuales destaca el art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005 que señala; " La certificación de aportes al sector de la banca privada, se establece a través de los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementos, de conformidad a las R.A. N° 0774 de 20 de octubre de 1999 y 618 de 6 de noviembre de 2001, no procediendo la aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. N° 27543 para los periodos que comprenden dichos estudios actuariales.", además que de la revisión de antecedentes no se reconoció sus servicios prestados en el Banco Nacional de Bolivia desde julio de 1975 hasta agosto de 1983, remitiéndose a tal efecto al Informe Técnico N° 566/15 cursante de fs. 25-26 de obrados, el mismo que establece que el E.M.A. solo reconoce los períodos calificados de julio 1975 a agosto 1981, y no así periodos anteriores ni posteriores, asimismo establece que este documento es el único válido para establecer fehacientemente los aportes efectuados de la Banca Privada conforme a la R.A. N° 299/13. Finalmente establece que es preciso señalar que la elaboración de los correspondientes E.M.A. es directamente de responsabilidad de cada Entidad Bancaria y no así del SENASIR.

Con esos antecedentes e ingresando al análisis de los puntos apelados, corresponde señalar que;

1.- De acuerdo a la revisión de los antecedentes administrativos, se percibe que la decisión asumida por la autoridad administrativa no es la adecuada, toda vez que al haber omitido los periodos reclamados por la apelante, no ha considerado debidamente los documentos acompañados en el cuaderno procesal administrativo, los mismos que corresponde a el certificado de aportes de fs. 1-2 de obrados, mediante el cual se acredita los aportes efectuados al Fondo de Empleados del B.N.B. S.A. a partir de agosto de 1975 hasta

agosto de 1983, documentos ratificados de fs. 37-38 de obrados, los mismos son corroborados por el certificado de trabajo cursante de fs. 3 de obrados, con la aclaración que en este documento se certifica que la reclamante habría prestado sus servicios a partir de 12 de mayo de 1975 hasta el 12 de septiembre de 1983, es decir por un tiempo total de 8 años y 4 meses de prestación de servicios en el ente bancario, en ese sentido es pertinente dejar en claro que la misma entidad bancaria en la aclaración de certificado cursante de fs. 37-38 de obrados antes mencionado, deja en evidencia que en los periodos de julio de 1975 a agosto de 1981 la reclamante se encontraba registrada con el nombre de Ana María Patricia Virreira Puente y posteriormente en los periodos de septiembre de 1981 hasta agosto de 1983 se registra con el nombre de casada como, de Silvestro Virreira Patricia, dando a entender que el registro de ambos nombres corresponden a la misma persona, por lo tanto resulta viable considerar los 24 aportes omitidos por la Comisión Nacional de Prestaciones, es decir por los periodos de septiembre de 1981 hasta agosto de 1983, antecedentes que no han sido debidamente dilucidadas por la autoridad administrativa.

2.- Por otro lado, es pertinente recordar que el parág. I del art. 24 de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, define; "(Compensación de Cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al sistema de reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación", por su lado el art. 1 del Reglamento Parcial de la L. N°065 aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 define la densidad de aportes como; "El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integral de Pensiones". Disposiciones legales que en el caso que amerita no han sido comprendidas del todo por la Comisión de Reclamación a tiempo de haber emitido el fallo apelado, los cuales deben ser enmendados en la instancia.

Asimismo se debe tener presente que es obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios estos que se ratifican en los arts. 35 y ss., 45-II y IV de la actual C.P.E., cuando instituye los mencionados Principios y garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

3.- Por último en este punto es pertinente establecer que el art. 11-I del Cód. Civ., señala; "...La mujer casada conserva su propio apellido, pudiendo agregar el de su marido, precedido de la preposición "de" como distintivo de su 'estado civil y seguir usando aún en estado de viudez..", disposición legal vigente al caso que amerita y que no han sido entendidos en los fallos administrativos objetados en el caso que nos ocupa, toda vez que la omisión de dos años de aportes efectuados por la reclamante han sido negados por el solo hecho de que en el estudio matemático actuarial su nombre estuvo registrada con el apellido de su ex esposo, no obstante que el B.N.B. S.A. no desconoció sus derechos. Asimismo se tiene presente que en procesos similares el A.S. N° 473 de 5 de diciembre de 2016, ha establecido que las disposiciones normativas que regulan los Estudio Matemático Actuarial son de aplicación interna en el SENASIR, las mismas que resultan limitativas de los derechos de los trabajadores respecto a probar mediante documentos supletorios, la existencia de la prestación de servicios y los aportes efectuados por los periodos que reclaman, en ese sentido corresponde establecer que los estudio matemático actuarial no pueden constituir

documentos únicos para probar la existencia de los aportes efectuados por los trabajadores, los mimos como en el caso de autos pueden ser respaldados por documentos supletorios como prevé el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

Que, así analizado el caso de autos y conforme se tiene fundamentado líneas arriba corresponde modificar la decisión asumida en la vía administrativa por el SENASIR, por no adecuarse a los antecedentes procesales administrativos y normas legales aplicables al caso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa y Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 872/15 de 24 de diciembre de 2015, cursante de fs. 27 a 30 de obrados, por consiguiente se deja SIN EFECTO la Resolución N° 8285 de 20 de noviembre de 2015 cursante de fs. 16 de obrados, en consecuencia se dispone que la comisión respectiva proceda a emitir una nueva Resolución de Cálculo de Compensación de Cotizaciones a favor de la interesada, todo en observancia a las consideraciones e la presente resolución.

Vocal relator: Dra. Lourdes M. Nuñez Flores.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Lourdes M. Núñez Flores.- Ivan R. Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros cursante de fs. 64 a 67 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 200/17 de 21 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el Auto de 16 de febrero de 2018 cursantes de fs. 83 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la comisión nacional de prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 8285 de 20 de noviembre de 2015 cursante de fs. 16 de obrados, la comisión nacional de prestaciones del SENASIR, resolvió otorgar en favor de Ana María Patricia Virreira Puente, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones número 55.815, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 286.09.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, la beneficiaria interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 22 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante resolución Nº 872/15 de 24 de diciembre de 2015 cursante de fs. 30 a 27, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 51 a 49 vta., por Ana María Patricia Virreira Puente; la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribuna Departamental de Justicia de La Paz, resuelve el mismo

mediante A.V. N° 200/17 de 21 de agosto de 2017, cursante de fs. 60-59 y vta., el cual revocó la Resolución Nº 872/15 de 24 de diciembre, y deliberando en el fondo deja sin efecto la Resolución N° 8285 de 20 de noviembre de 2015 cursante de fs. 16 de obrados y dispone que la comisión respectiva proceda a emitir una nueva resolución de cálculo de compensación de cotizaciones a favor de la interesada.

Ante la determinación del auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 320/17 SSA-III de 20 de noviembre de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 35 y ss., 45 de la C.P.E., 24-I de la L. N° 065, 1 del reglamento parcial a la L. N° 065, R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, 1 de la R.A. N° 0774 de 20 de octubre de 1999 y R.A. N° 299/13 de 31 julio 2013 que aprobó el manual de certificación para compensación de cotizaciones en su capítulo I-2-8,-a), c) y e), bajo los siguientes argumentos:

El SENASIR sostiene, que el tribunal de alzada no consideró que de la revisión de la documentación presentada por la interesada al inicio del trámite, como hasta la emisión de la resolución de reclamación, la misma no realizó la aclaración de su apellido de casada, por lo cual de fs. 1 a 6, la interesada en ningún momento indica que habría cambiado su apellido de soltera, por su apellido de casada, figurando en su certificado de nacimiento y en su cedula de identidad como Ana María Patricia Virreira Puente; de igual manera en el recurso de reclamación no se aclara nada en relación a su apellido de casada, en tal situación la no consideración del apellido de casada, desde un inicio fue una omisión de la impetrante de la compensación, ya que en toda la documentación presentada figura como Ana María Patricia Virreira Puente y nunca aclaro que en algunos periodos figuraba como casada, sin adjuntar prueba conforme se lo exige el art. 54-I-b) del D.S. N°0822.

En tal sentido el SENASIR considera que opero la preclusión, por cuanto la actora debió a tiempo de interponer su recurso de reclamación, adjuntar la documentación que acredite su nombre de casada y respalde su pretensión, no pudiendo presentar prueba ante el tribunal de alzada, por cuanto la producción probatoria, se realiza en la comisión de reclamación.

Agrega, que el SENASIR aplicó de manera correcta la normativa que rige la materia, por cuanto la interesada no figura en los estudios matemáticos actuariales, en los periodos reclamados, siendo este documento el único que avala la certificación de aportes en el sector de la Banca Privada.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; case el auto de vista recurrido y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 872/15 de 24 de diciembre de 2015, emitida por el SENASIR.

Contestado el recurso de casación por la Ana María Patricia Virreira Puente; precisa que el auto de vista impugnado no le causó agravio al SENASIR, por cuanto el mismo solo manda a que la institución emita nueva resolución de cálculo de compensaciones de cotizaciones, enmendado el error cometido, al no consignarse los aportes realizados por su persona con el nombre de casada, pero con la misma cedula de identidad; por lo cual

considera que el SENASIR no tiene legitimidad para interponer el recurso de casación, porque el mismo no es parte del proceso ni defensor del estado.

Agrega que el recurso no cumple con la exigencia del art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., por cuanto el mismo no especifica en que consiste la errónea e indebida aplicación de la ley que hubiera efectuado el auto de vista recurrido.

Por último, indica que no existe un daño causado al estado, por cuanto su persona si figura en el Estudio Matemático Actuarial, como Ana María Patricia Virreira Puente y en otros aportes figura como Silvestro Virreira Patricia, siendo la misma persona, lo que demuestra que su persona si realizo los aportes correspondientes de ley.

En conclusión, solicita que se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el SENASIR.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De la progresividad del derecho a la seguridad social.-

El art. 13-I de la C.P.E., establece que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; normativa en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la suprema norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En ese contexto, el art. 45 de la C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”.

Del contexto descrito es factible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto normativo especializado, entre los cuales destacan los de jubilación, viudez y vejez, y tanto el cumuló de potestades, como cada uno de esos derechos, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de tal forma que la renta de jubilación protege al ser humano de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

Del Principio de Verdad Material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L.

N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

La S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E. en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Aplicabilidad del art. 14 del D.S. N 27543 de 31 de mayo de 2004, su entendimiento jurisprudencial.

El art. 14 (utilización de documentos que cursan en el expediente) del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, establece que: En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción Juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes. d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e) Record de servicios o calificación de años de servicio. f) Contratos de trabajo, memorando de designación y despido, y g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas.

En esa línea el A.S. Nº 473 de 5 de diciembre de 2016 pronunciado por esta misma sala, establece lo siguiente: "Partiendo de la interpretación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, se concluye por esta sala en su aplicabilidad a todos los trámites de compensación de cotizaciones, en el comprendido que la norma citada no tiene limitaciones, es más, fue complementado y ampliado en sus alcances por la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, beneficiando a los asegurados al sistema de reparto que no se encuentran en planillas del SENASIR, pero que cuentan con documentación que acredita que prestaron servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo; a dicha conclusión se arriba de la prevalencia del derecho a la seguridad social consagrada por la Constitución Política del Estado, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia".

Más adelante el auto supremo señala: "Por lo expuesto, y sobre la base del art. 45, relacionados con los arts. 13-I y 109-I, todos de la C.P.E., que establecen el derecho a la seguridad social, que comprende entre otros, al derecho a una renta de vejez digna, cuya prestación debe ser otorgada por el estado, bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, no resulta coherente sostener que, la certificación de aportes al sector de la banca privada

sólo debe ser a través de los estudios matemático actuariales y sus complementos, cuando, conforme quedó señalado, dicha interpretación resulta limitativa al derecho fundamental del trabajador, sin considerar así los documentos que acompañan los interesados para acreditar su derecho".

IV.- Análisis del caso en concreto:

Del análisis del recurso de casación en el fondo, se tiene que, la problemática se circunscribe, en establecer si el SENASIR al no otorgar el cálculo de compensación de cotizaciones a favor de la impetrante Ana María Patricia Virreira Puente, por el periodo comprendido entre septiembre de 1981 a agosto de 1983, obró de manera correcta.

En ese sentido, de la revisión de actuados en sede administrativa, se observa con claridad, que la entidad recurrente, al momento de emitir la Resolución Nº 8285 de 20 de noviembre de 2015, por la cual resuelve otorgar a favor de Ana María Patricia Virreira Puente el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones número 55.815, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 286.09.- se limitó sólo a valorar la certificación extendida por el archivo del área de certificación de la misma entidad cursante de fs. 14 de obrados, la cual tiene como base el Estudio Matemático Actuarial Complementario de ex trabajadores del Banco Nacional de Bolivia S.A. de fs. 12-13 de obrados, documentos que señalan que, en el periodo comprendido de 1 de julio de 1975 a 31 de agosto de 1981, la asegurada figura en listados de detalle de ex trabajadores por servicios prestados al Banco Nacional de Bolivia S.A.; no obstante de ello; la entidad recurrente no valoró el certificado GDOP/0070/2015 emitido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. cursante de fs. 1-2, que establece que la asegurada trabajó en dicha institución y realizo aportes al fondo de empleados hasta agosto de 1983; esta omisión valorativa, está fundada bajo el argumento expuesto en el recurso de casación interpuesto, que sólo el estudio matemático actuarial es el único medio idóneo que reconocería el derecho a considerar los aportes, sin considerar los fundamentos arriba expuestos, por lo que la decisión del tribunal de alzada se encuentra correcta, al disponer la nulidad de la resolución apelada para que emita una nueva resolución considerando la prueba anotada y ratificada a través de una aclaración de certificado de 12 de enero de 2016, emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., en donde es la institución la que reconoce que la asegurada prestó funciones y que de acuerdo a los estudios matemáticos actuariales se evidencia que la asegurada se encuentra registrada en los periodos 1 de enero de 1975 al 31 de agosto de 1981 como Ana María Patricia Virreira Puente y en el periodo comprendido del 1 de agosto de 1981 al 31 de agosto de 1983 como de Silvestro Virreira Patricia.

Es así que esta prueba a la que se hace referencia, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, debió ser valorado conforme lo permite el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, al no hacerlo se vulneró el principio de verdad material, ya que dicha prueba demuestra inequívocamente que la asegurada trabajó y aportó en esos periodos, no considerados por el SENASIR.

Por lo señalado, esta sala no encuentra evidente la infracción normativa denunciada, al evidenciarse en contrario el apego de la resolución impugnada a la norma positiva vigente, correspondiendo por ello fallar conforme dispone el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los

arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 200/2017 de 21 de agosto, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 7 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

218

Aduana Interior Cochabamba c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze, Administrador de Aduana Interior dependiente de la Gerencia Regional de Cochabamba de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 15 de febrero de 2018 (fs. 128), disponiendo que, con carácter previo, la parte actora readecue su demanda, impugnando únicamente una resolución jerárquica, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal citación.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 129 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 128, el 21 de febrero de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA la demanda interpuesta por Boris Emilio Guzmán Arze, Administrador de Aduana Interior dependiente de la Gerencia Regional de Cochabamba de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 15 de mayo de 2018.

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

219

Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Celideth Ochoa Castro, en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, memorial de fs. 36 y vta.;

CONSIDERANDO: Que, Celideth Ochoa Castro, en representación de la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial de fs. 36 y vta., expresamente hace conocer a este tribunal, su decisión de retirar la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 24 a 29, pretensión que sustenta en el art. 239 del Cód. Proc. Civ., el cual dispone: “Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada”.

Compulsado lo explicado, con los antecedentes cursantes en el expediente, se acredita que no existe contestación a la pretensión del actor, consiguientemente y encontrándose que lo solicitado es procedente, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., se admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 24 a 29 y se la tiene por NO PRESENTADA, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 22 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

220

Empresa Minera Metalúrgica Vinto c/ Julia Susana Ríos Laguna
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Minera Metalúrgica Vinto contra Julia Susana Ríos Laguna, presentada vía fax;

CONSIDERANDO: Que, Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Minera Metalúrgica Vinto, mediante memorial de fs. 8, refiere que al haber tomado conocimiento que el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia N° 44/2017 de 14 de mayo, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0453 de 2 de julio de 2012 dentro de la demanda seguida por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, se produjo la desaparición del objeto de la litis en la demanda que interpuso contra la misma resolución emitida por la AGIT, produciéndose en consecuencia la conclusión extraordinaria del proceso, conocida en la doctrina como sustracción de materia.

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

En nuestra legislación, por determinación del art. 242 del Cód. Proc. Civ., se regula que la parte actora puede desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho, en este caso no se requiere la aceptación de la parte demandada, limitándose la autoridad jurisdiccional a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda, dictando así un auto aprobatorio que de por terminado el proceso.

En el caso de autos, la empresa demandante a través de su representante legal desiste de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra Julia Susana Ríos Laguna, por lo que, al no haber sido aún admitida la misma y menos citada la parte demandada con la demanda y siendo que lo solicitado es procedente, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 242-I del Cód. Proc. Civ, se APRUEBA el desistimiento de la demanda formulada por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en representación de la Empresa Minera Metalúrgica Vinto, se dispone el archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 22 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

220-1

AXS Bolivia S.A. c/ Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Compulsa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa cursante de fs. 168 y vta., interpuesto por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de la Empresa AXS BOLIVIA S.A., contra el Auto Nº 58/18 SSA.II de 11 de abril de 2018 cursante de fs. 166, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de "Cobro Coactivo" seguido por Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), contra la Empresa compulsante, AXS Bolivia S.A., los antecedentes adjuntos, y:

I.- Argumentos del recurso de compulsa.

Que por memorial de fs. 168 y vta., de obrados, Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A, por escrito de fs. 139-142, interpuso recurso de compulsa contra los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando que por Auto Nº 58/18 de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 166, del testimonio remitido, se rechazó indebidamente el recurso de casación planteado de su parte.

Refiere que la Resolución Nº 07/2016 emitida por el juez a quo, que resolvió la excepción de prescripción de deuda que interpuso, fue declarada improbada, sin considerar la normativa vigente, la jurisprudencia existente y que el derecho al cobro por parte del coactivante ya se encuentra prescrito, constituyendo dicha resolución un auto definitivo que tiene fuerza de sentencia.

También indica el compulsante, que el Auto Nº 58/18 SSA. II de 11 de abril de 2018, por el cual se rechazó el recurso de casación planteado, basó su decisión indicando que la Resolución Nº 07/2016 es un auto interlocutorio simple y que no admite recurso ulterior, situación que genera a sus intereses daño económico y que transgrede su derecho a la defensa y al debido proceso.

Concluye solicitando se declare la legalidad de la compulsa, se conceda y sustancie el recurso, al haber sido denegado indebidamente el recurso de casación interpuesto contra el Auto Nº 08/18 SSA. II de 25 de enero de 2018.

II.- Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes se establece que mediante Auto A.I. Nº 08/18 SSA II de 25 de enero de 2018 (fs. 140-141), emitido por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda, Confirmó la Resolución Nº 07/16 de 27 de septiembre de 2016, de fs. 110 a 147, que declaró Improbada la excepción de prescripción planteada por AXS Bolivia S.A., ordenando que se prosiga con el cobro coactivo.

Contra esta determinación el coactivado, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, de acuerdo a los fundamentos del escrito de fs. 151 a 155 y vta., el que previa respuesta, mediante Auto Nº 58/18 SSA.II de 11 de abril de 2018, se rechazó, declarándose la ejecutoria del A.I. Nº 08/18 SSA. II de 25 de enero de 2018

III.- Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto.

El recurso de compulsa, que se encuentra previsto por el art. 279 del C.P.C., establece que procede en los siguientes casos:

1.- Por negativa indebida del recurso de apelación;

2.-Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda, y;

3.- Por negativa indebida del recurso de casación.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 151-155 y vta., de obrados; por consiguiente, corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso:

Para ese efecto se debe recordar que ciertamente el presente proceso de cobro coactivo, se inició en su trámite en vigencia del Cód. Pdto. Civ. 1975, cuyo art. 255 identificaba las resoluciones contra las cuales procedía el recurso de casación, consignando a: “1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio 4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía. 5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores de Distrito”.

Esta norma, concuerda con lo previsto en el art. 270-I del C.P.C., que dispone: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley…” y que se aplica al presente proceso, por determinación del art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) Nº 2341 y normas complementarias contenidas en los arts. 50 in fine, 111 y 114 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, D.S. Nº 27113 y 53 del D.S. Nº 27172 que Reglamenta la aludida L. Nº 2341, para el SIRESE, por consiguiente resulta inaplicable las previsiones del D.L. Nº 14933 de Procedimiento Coactivo Fiscal, elevado a Ley por determinación del art. 52 de la L. Nº 1178, porque esta normativa regula los trámites coactivos fiscales, para recuperación de recursos del Estado, emergentes de dictámenes de responsabilidad civil, aprobados por la Contraloría General del Estado, en cumplimiento de los arts. 31 y 47 de dicha L. Nº 1178; mientras que el caso presente se refiere al cobro coactivo de una sanción determinada en proceso administrativo por infracción de un Reglamento de la ATT, que se tramita en la vía judicial, por determinación del aludido art. 55 de la L. Nº 2341 y normas conexas, ya citadas.

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia a los efectos de la procedencia del recurso de compulsa, que el yerro del tribunal de alzada, tendría que estar referida a la "negativa indebida del recurso de casación".

Conforme se advierte del Auto Nº 58/18 de 11 de abril de 2018 de fs. 166, del expediente en análisis, el recurso de casación interpuesto por el recurrente de compulsa, fue considerado como un recurso cuya resolución impugnada no admite recurso de casación, de conformidad al art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., que dispone que el tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo; y, cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

En ese entendido, lo determinado en dicha resolución, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ. 2013, no constituye una "negativa indebida" al recurso de casación, sino por el contrario, la afirmación justificada en norma de que el Auto Nº 08/18 SSA. II de 25 de enero de 2018, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada como requisitos para el recurso de casación contenidos en el art. 274 del Adjetivo Civil citado; porque la referida resolución, si bien constituye un auto de vista que resuelve una resolución definitiva; ésta se refiere a la resolución de una excepción opuesta dentro de un proceso especial de cobro coactivo, en ejecución de fallos de determinaciones emitidas por una autoridad de regulación sectorial que es la ATT, por consiguiente, en aplicación de la norma citada precedentemente, se asimila esta ejecución al trámites de los procesos ejecutivos, o de ejecución en los que sólo se encuentra permitido interponer el recurso de apelación en efecto devolutivo contra las resoluciones y no así el recurso de casación, como erróneamente pretendió el compulsante; es decir, se aplica el trámite previsto por los arts. 375 ss., y 397 del Cód. Proc. Civ., por la permisión contenida en el art. 114 in fine del D.S. Nº 27113.

En conclusión, de acuerdo a los fundamentos que anteceden, se establece que el Tribunal de alzada, al haber negado el recurso de casación, cumplió de manera correcta las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ, correspondiendo dar aplicación al art. 282-I del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 168 y vta., interpuesto por Vladimir Fernando Álvarez Roa, en representación de AXS Bolivia S.A., contra el Auto Nº 58/18 SSA.II de 11 de abril de 2018 cursante de fs. 166, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se impone multa al compulsante, que se gradúa en el equivalente a 3 días de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme dispone el reglamento de multas procesales del órgano judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 23 de mayo de 2018.

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

221

Gerencia Distrital La Paz del S.I.N. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ranulfo Prieto Salinas, en representación de la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria;

CONSIDERANDO: Que, Ranulfo Prieto Salinas, en representación de la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial de fs. 108 y vta., devolviendo las provisiones citatorias sin diligenciar, emitidas para la citación con la demanda, presenta desistimiento de la demanda, así como de la pretensión, amparado en los arts. 240, 241-I y 242-I del Cód. Proc. Civ.

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso, que a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

En nuestra legislación, por determinación del art. 242 del Cód. Proc. Civ., se regula que la parte actora puede desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho, en este caso no se requiere la aceptación de la parte demandada, limitándose la autoridad jurisdiccional a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda, dictando así un auto aprobatorio que de por terminado el proceso.

En el caso de autos, la entidad demandante a través de su representante legal desiste de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución Jerárquico AGIT-RJ 0201/17 de 21 de febrero de 2017, por lo que, al no haber sido aún citada la parte demandada con la demanda y siendo que lo solicitado es procedente, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 242-I del Cód. Proc. Civ., se APRUEBA el desistimiento de la demanda formulada por Ranulfo Prieto Salinas, en representación de la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjuntada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 28 de mayo de 2018.

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

222

Continental Reifen Deuthchland GMBH c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El proceso contencioso administrativo seguido por Martha Landívar Gantier, en representación de Continental Reifen Deuthchland GMBH contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, en el que impugna la R.A. Nº DGE/DAEN/J-0174/2017, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada una revisión del cuaderno procesal, se evidencia que, la parte actora fue notificada con la providencia de admisión de la demanda de fs. 12, el 20 de noviembre de 2017 conforme diligencia de notificación que cursa de fs. 13, siendo éste el último actuado procesal.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos 30 días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada".

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 13), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), declara la EXTINCION por inactividad del proceso contencioso administrativo interpuesto por Martha Landívar Gantier, en representación de Continental Reifen Deuthchland GMBH contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

223

Jesús Rolando Durán Pacsi c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 233-234 y vta., interpuesto por Otilia Janeth Guerrero Carrazana, en representación de la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE, administradora de la Terminal Bimodal de Santa Cruz, en mérito al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 154/2017 de 9 de agosto, otorgado ante la Notaría Nº 107 de Santa Cruz, a cargo de la Abogada Paola Regina Tuero Paniagua, que cursa de fs. 226-228 y vta., contra el A.V. Nº 257 de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 223 y vta., emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido a demanda de Jesús Rolando Durán Pacsi, contra la empresa que representa la recurrente, el Auto de 20 de abril de 2018 de fs. 243, por el que concedió el recurso objeto de examen de admisibilidad, los antecedentes y;

I.- Consideraciones legales:

Que, el Cód. Pdto. Civ.1975, elevado a L. Nº 1760, de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que, al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (CPC-2013), dispuso en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En merito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I, ambos del CPC-2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral, para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de Admisibilidad:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque la empresa recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado, el 1 de marzo de 2018 (fs. 225) y presentó su recurso el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del C.P.C.

2.- No se identificó la resolución recurrida, A.V. Nº 256 de 22 de noviembre de 2017, incumpliendo el art. 274-I-2 del C.P.C.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 233-234 y vta., se verifica que si bien alega que interpone recurso de nulidad o casación dentro del presente proceso, fundamenta que analizó la sentencia que fue confirmada en alzada, en la que se reconoció derechos a favor del actor, afirmando que se incurrió en contradicciones porque el demandante no se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo, sino a la Ley General de Telecomunicaciones y varias resoluciones administrativas y la propia Constitución Política del Estado, sin impugnar de manera concreta los argumentos que contiene el auto de vista, cita normas de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, concluyendo que se habrían violado las Leyes Generales de Telecomunicaciones y Transporte, varias Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) y normas de la Constitución Política del Estado y Código Procesal del Trabajo, sin identificar ni especificar de manera concreta de qué manera se hubiese incurrido en dichas infracciones legales.

Por consiguiente, se establece que el recurso de casación, incumple la técnica procesal recursiva exigida por el art. 274-I-3 del C.P.C.; es decir, no se ha identificado infracciones, violaciones, falsedades o errores en la resolución de vista.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del C.P.C., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., num.1 Parág. I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del C.P.C., determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 233-234 y vta., declarándolo IMPROCEDENTE, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

Por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 257 de 22 de noviembre de 2017, emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 223 y vta., de obrados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

224

Asociación Accidental o de Cuentas de Participación “Intempo Bolivia”
c/ Agencia Estatal de Vivienda
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ana María Aguirre Alencar, en representación de Asociación Accidental o de Cuentas de Participación “INTEMPO BOLIVIA” contra la Agencia Estatal de Vivienda “AEVIVIENDA”, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 73 a 77; por proveído de 9 de junio de 2016 de fs. 80, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda. Conforme nota marginal de fs. 84 y vta., en 6 de octubre de 2016, la parte actora recogió la provisión citatoria para la citación al demandado.

Que, por decreto de fs. 162, providenciando el memorial de fs. 87 a 94, se corrió en traslado a la parte actora la solicitud de caducidad de demanda, para que se pronuncie en el plazo improrrogable de 5 días, habiendo sido notificado conforme diligencia de fs. 94, sin que hasta la fecha se hubiere devuelto la provisión citatoria debidamente diligenciada al demandado.

Por decreto de fs. 97, se dispuso se oficie a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de solicitar la remisión de la provisión citatoria emitida en el presente procesos, o en su caso informe respecto al cumplimiento de la misma.

Que, de fs. 104, cursa Informe emitido por el Oficial de Diligencias de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual informa que no cursa en archivos el expediente Nº 124/2016-C, así como que en el Libro de Recojo de Provisiones Citatorias, tampoco se encuentra antecedente alguno.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: “Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.”

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 95 y 98), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), declara la EXTINCION por inactividad del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Ana María Aguirre Alencar, en representación de Asociación Accidental o de Cuentas de Participación “INTEMPO BOLIVIA”; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

225

Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata c/ Viceministerio de Autonomías Indígena Originario Campesina y Organización Territorial
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 46 a 53, presentada por Rudy Ancelmo Apaza Laura en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, Provincia Muñecas del departamento de La Paz contra el Viceministerio de Autonomías Indígena Originario Campesina y Organización Territorial, que impugna la Resolución Administrativa VAIOC-OT Nº 002/2016 de 18 de abril, resolución de fs. 57, notificación de fs. 58 y escrito que precede, y;

CONSIDERANDO: La demanda contenciosa administrativa fue observada mediante Resolución de 4 de enero de 2018, cursante de fs. 57, disponiendo que, con carácter previo a la admisión, el interesado adjunte la resolución administrativa impugnada debidamente legalizada y la diligencia de notificación con la misma para el cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ. 1975., para interponer la demanda; además, de identificar y señalar el domicilio de los terceros interesados; al efecto, se otorgó el plazo prudencial de 10 días hábiles bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del citado Cód. Pdto. Civ.1975.

La notificación con dicha resolución, se practicó el 15 de febrero de 2018 conforme consta de fs. 58 de obrados; el plazo vencía el 1 de marzo del presente año y no se presentó una solicitud que justifique la ampliación del mismo; recién el 22 de marzo del presente año, el interesado presenta escrito que en la suma refiere “subsana las omisiones observadas y solicita admisión”, sin embargo, además de resultar extemporánea, no consta en la documental presentada la diligencia de notificación extrañada; en consecuencia, el interesado no subsanó la demanda dentro del plazo prudencial otorgado al efecto, incumpliendo su obligación destinada a la continuidad del proceso y corresponde aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene por NO PRESENTADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rudy Ancelmo Apaza Laura en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, provincia Muñecas del departamento de La Paz, que impugna la Resolución Administrativa VAIOC-OT Nº 002/2016 de 18 de abril pronunciada por el Viceministro de Autonomías Indígena Originario Campesina y Organización Territorial, y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

226

Sandra Morales Valverde y otros c/ Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y otro
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa administrativa cursante de fs. 54 a 57 vta., aclarada por escritos de fs. 81 y 95 de obrados, interpuesta por Sandra Morales Valverde, Cinthia Clarita Núñez Monkary, Abel Nova Pedrazas y Lidia Zenobia Luna Ballesteros, contra el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero (FONDESIF) y la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA), impugnando las notas: FSF-DJ-NE-2583/2017, FSF-DJ-NE-2547/2017, FSF-DJ-NE-2546/2017 y una sin identificar, remitidas a Sandra Morales Valverde, Cinthia Clarita Núñez Monkary, Abel Nova Pedrazas y Lidia Zenobia Luna Ballesteros, respectivamente; y,

Antecedentes y fundamentos del caso:

En la demanda, los actores alegaron que las entidades demandadas habrían resuelto unilateralmente contrato de adjudicación de vivienda social, desestimándolos recursos de revocatoria y negando elevar el recurso jerárquico ante la autoridad superior en grado, pidiendo por ello que se declare probada su demanda con el pago de costas, declarándose la nulidad de las cartas de comunicación de la resolución contractual, nulidad de las cargas por la que se rechazó el recurso de revocatoria y la nulidad de las cartas por las que se rechazó los recursos jerárquicos.

Esta pretensión fue observada por decreto de 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 60, por la que ordenó que se identifique el objeto del proceso y que se cumplan las previsiones del art. 317 del Cód. Pdto. Civ.1975, aplicable al caso.

Cumplida parcialmente esta observación por escrito de fs. 81, se volvió a observar la demanda, mediante decreto de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 82, por la que se dispuso que se aclare el apellido de una de las demandantes y se presenten las constancias originales de recepción de las notas por las que se habría rechazado los recursos jerárquicos, para efectuar el cómputo exigido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.1975 y se aclare además respecto del co-demandado o tercero interesado.

Por escrito de fs. 95, los actores, alegan que hubiesen cumplido las observaciones efectuadas, empero, sólo aclararon el nombre de la demandante Sandra Morales Valverde y sustentaron que interponen el proceso también contra AEVIVIENDA, como demandado.

Sin embargo, no se presentaron originales u otros documentos con igual valor legal que permitan establecer la fecha de notificación o recepción de las notas por las que presuntamente se rechazaron los recursos jerárquicos interpuestos por los ahora

demandantes, contra los rechazos de los recursos de revocatoria, impidiendo a este tribunal analizar esos documentos y establecer si la demanda fue presentada dentro el plazo de previsto por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.1975. Por consiguiente, al no haberse subsanado la demanda, en el plazo concedido en el decreto de 2 de mayo de 2018, considerándose sólo días hábiles y descontando la vigencia del último paro cívico, corresponde dar aplicación de la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de los arts. 333 y 780 del Cód. Pdto. Civ.1975 y con la facultad otorgada por el art. 2-2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, declara NO PRESENTADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 57 y vta., aclarada por escritos de fs. 81 y 95 de obrados, interpuesta por Sandra Morales Valverde, Cinthia Clarita Núñez Monkary, Abel Nova Pedrazas y Lidia Zenobia Luna Ballesteros, contra el FONDESIF y la AEVIVIENDA.

Por consiguiente, se dispone el desglose de los documentos presentados y el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

227

Empresa de Envases Papeles y Cartones S.S. EMPACAR c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa administrativa cursante de fs. 91 a 98, interpuesta por María Susana García Agreda Arce, en representación de la Empresa de Envases Papeles y Cartones S.A. (EMPACAR) contra el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, impugnando la R.M. N° 077/2018 de 18 de enero, y;

Antecedentes y fundamentos del caso:

Revisado el expediente, se advierte que, por proveído de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 101, se dispuso que la demandante, con carácter previo a la admisión, identifique al tercero interesado y señale sus generales de ley a efectos de su legal citación, otorgándole un plazo de 10 días, computables a partir de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Que, habiendo sido notificada la entidad demandada, con el decreto supra señalado, el 17 de mayo de 2018, conforme certifica la diligencia de fs. 102, se advierte que hasta el presente no dio cumplimiento a la misma, limitándose a presentar el memorial de fs. 109 por el que acusa adjuntar la R.M. N° 077/2018 de 18 de enero y el Instrumento Notarial N° 262/2018.

Por consiguiente, al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto mediante decreto de fs. 101, en el plazo concedido en dicho decreto, corresponde dar aplicación de la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de los arts. 333 y 780 del Cód. Pdto. Civ.1975 y con la facultad otorgada por el art. 2-2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, declara NO PRESENTADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 91 a 98, interpuesta por María Susana García Agreda Arce, en representación de la Empresa de Envases Papeles y Cartones S.A.

Por consiguiente, se dispone el desglose de los documentos presentados y el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

227

Empresa de Envases Papeles y Cartones S.S. EMPACAR c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa administrativa cursante de fs. 91 a 98, interpuesta por María Susana García Agreda Arce, en representación de la Empresa de Envases Papeles y Cartones S.A. (EMPACAR) contra el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, impugnando la R.M. N° 077/2018 de 18 de enero, y;

Antecedentes y fundamentos del caso:

Revisado el expediente, se advierte que, por proveído de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 101, se dispuso que la demandante, con carácter previo a la admisión, identifique al tercero interesado y señale sus generales de ley a efectos de su legal citación, otorgándole un plazo de 10 días, computables a partir de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Que, habiendo sido notificada la entidad demandada, con el decreto supra señalado, el 17 de mayo de 2018, conforme certifica la diligencia de fs. 102, se advierte que hasta el presente no dio cumplimiento a la misma, limitándose a presentar el memorial de fs. 109 por el que acusa adjuntar la R.M. N° 077/2018 de 18 de enero y el Instrumento Notarial N° 262/2018.

Por consiguiente, al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto mediante decreto de fs. 101, en el plazo concedido en dicho decreto, corresponde dar aplicación de la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de los arts. 333 y 780 del Cód. Pdto. Civ.1975 y con la facultad otorgada por el art. 2-2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, declara NO PRESENTADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 91 a 98, interpuesta por María Susana García Agreda Arce, en representación de la Empresa de Envases Papeles y Cartones S.A.

Por consiguiente, se dispone el desglose de los documentos presentados y el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

228

Edgar Miguel Ruescas Inda c/ Dirección general de asuntos jurídicos del ministerio de salud
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa administrativa cursante de fs. 5 a 7, aclarada por escrito de fs. 19 a 21, interpuesta por Edgar Miguel Ruescas Inda, por sí y en representación de Fernando Víctor Salazar Patzi, Pedro Enrique Rubín de Celis, Marcelo Villazón Gómez, Marcelino Honorato Claros Ortiz y Rubén Bernardo Tola Tola, en mérito al Poder especial y bastante Nº 40/2018 de 27 de marzo, franqueado ante la Notaría Nº 7 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Abogada Mónica Ordoñez Morales, y que cursa de fs. 2 a 4 de obrados, contra la Ministra de Salud, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 11/17 de 28 de diciembre de 2017; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Independientemente a que se considera que los actores no subsanaron las observaciones realizadas mediante decreto de 2 de abril de 2018, cursante a fs. 10 de obrados, el memorial de aclaración solo contiene algunos datos adicionales al primer escrito constituyendo prácticamente una copia del memorial de demanda observado, realizando una minuciosa revisión de la demanda de fs. 5 a 7 de obrados y su aclaración de fs. 19 a 21, se advierte que los demandantes impugnan la Resolución Jerárquica Nº 11/17 de 28 de diciembre de 2017 emitida por la Ministra de Salud, dentro del sumario administrativo instaurado por la autoridad competente del indicado Ministerio contra los ahora recurrentes, por infracción de normas contenidas en el D.S. Nº 0181, en el que en aplicación de los DD.SS. Nos. 23318-A y 26237, se emitió las Resoluciones del Proceso Sumario Administrativo Nº 04/17 en el que se determinó la responsabilidad administrativa de suspensión de 30 días, con excepción del demandante Fernando Salazar que fue sancionado con el 20% de remuneración mensual.

Estas sanciones fueron ratificadas mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria Nº 05/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 11/17 hoy impugnada en este proceso, alegándose ahora que dichas determinaciones vulneran sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Por Decreto de 2 de abril de 2018, este tribunal dispuso que se acredite la notificación con la resolución impugnada y se cumpla las previsiones de los incs. 4-5-6-7 y 9) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ.1975, aplicable al caso presente; además de identificarse al tercero interesado, para determinar si corresponde o no admitir la demanda.

Esta pretensión fue complementada por el escrito de fs. 19 a 21, con el que se aparejó la constancia de notificación con la resolución impugnada.

En ese contexto, analizando los fundamentos de la demanda y su aclaración, corresponde puntualizar que el Sistema de Control Gubernamental, previsto por la L. N° 1178, en el capítulo correspondiente a la Responsabilidad por la Función Pública, instituye que la responsabilidad por la función pública puede ser administrativa, ejecutiva, penal y civil.

El art. 29 de la señalada L. N° 1178 establece que la responsabilidad administrativa se originará cuando la acción u omisión contravenga el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público; que se determinará por proceso interno de cada entidad.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, en su art. 1-c) (Objeto de la ley), regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.

Por su parte el art. 3-II-d) de la citada ley, excluye expresamente del ámbito de su aplicación a"… los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos", de cuyo entendimiento se advierte que dicha exclusión, está referida al Sistema de Control Gubernamental establecido por la L. N° 1178 SAFCO y sus subsistemas, que incluye el régimen de responsabilidad por la función pública aprobada por D.S. Nº 23318-A, que es materia del caso presente.

En el marco del Sistema de Control Gubernamental, mediante D.S. N° 23318-A, se aprobó y puso en vigencia el reglamento de la responsabilidad por la función pública, la que consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad administrativa o su exclusión.

Por ello es que en el marco del Sistema de Control Gubernamental, mediante D.S. N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, que consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad administrativa o su exclusión, disposición legal que fue modificada por el D.S. Nº 26237 de 29 de junio de 2001, que establecen las normas y procedimiento que regulan estos procesos administrativos disciplinarios y que en su art. 2 modificatorio de los arts. 28 y 30 del primer decreto supremo citado, prevé la forma de conclusión de estos procesos administrativos sancionatorios.

El art. 122 de la C.P.E., establece que, son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

En el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del Cód.Pdto.Civ.1975, determina la procedencia del proceso contencioso administrativo exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere acudido previamente ante el Órgano Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

En un caso análogo, la S.C. N° 0870/2004-R, de 8 de junio, determinó: "Del análisis de las normas referidas se concluye que, las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el D.S. N° 23318-A modificado mediante el D.S. N° 26237, y no así las normas supletorias establecidas para el

procedimiento sancionador correctivo por la Ley de Procedimiento Administrativo, como equivocadamente pretende la recurrente, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues se reitera que, por mandato expresa de la norma prevista por el art. 80-II de la LPA, el procedimiento sancionador contenido en dicha ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa en el reglamento específico." (Sic)

De lo referido se evidencia que, la normativa aplicable a los procesos administrativos internos de las entidades del sector público, en el cual se encuentra inmerso el caso de autos, cuyo fin es el determinar la responsabilidad administrativa del servidor público, es aquella prevista por el D.S. Nº 23318-A y sus modificaciones, derivando como consecuencia que la demanda promovida por los actores es errónea, porque la vía contenciosa administrativa, sólo se aplica a las relaciones de la administración pública con sus administrados y no así las relaciones laborales con sus servidores públicos, competencia que se pretende atribuir a este tribunal de manera indebida por los actores, pretendiendo atribuir al órgano Jurisdiccional una función apartada por los arts. 778 del Cód.Pdto.Civ.1975, y 3-II-d) de la LPA, normas que son de orden público y cumplimiento obligatorio, por consiguiente no se encuentran no libradas a la voluntad de las partes.

Estos aspectos legales inhiben a este tribunal ingresar a revisar el fondo de la demanda y emitir un fallo, deviniendo en su inadmisible.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del art. 780 del Cód. Pdto. Civ.1975, y con la facultad otorgada por el art. 2-2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 5 a 7, aclarada por escrito de fs. 19 a 21, interpuesta por Edgar Miguel Ruescas Inda, por sí y en representación de Fernando Víctor Salazar Patzi, Pedro Enrique Rubín de Celis, Marcelo Villazón Gómez, Marcelino Honorato Claros Ortiz y Rubén Bernardo Tola, por inadmisible.

Providenciando el escrito de fs. 15, estese al presente auto supremo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

229

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 106 de retiro de demanda, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, de fs. 106 presenta memorial solicitando retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el ministerio de hidrocarburos.

A efecto de establecer la normativa legal aplicable al caso en concreto, corresponde indicar que por expreso mandato legal del art. 4 de la L. Nº 620 y disposición final tercera de la L. Nº 439 del Cód. Proc. Civ., todo acto procesal desarrollado durante la tramitación de los procesos contencioso y contenciosos administrativos, que no se encuentren enmarcados en los alcances de los arts. 775 al 781 del abrogado Cód. Pdto. Civ.1975., deben tramitarse y sustanciarse en base a las normas procedimentales vigentes, concretamente conforme a la L. Nº 439, Cód. Proc. Civ., que se encuentra en plena vigencia desde el 6 de febrero de 2016; en consecuencia, teniendo en cuenta que el "Retiro de demanda" constituye una actuación procesal exenta de los alcances de los artículos precedentemente indicados, corresponde que su atención sea efectuada en mérito a las previsiones del art. 239 del Cód. Proc. Civ., que dispone "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada".

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitad sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., se admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 90 a 97 y se la tiene por NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

230

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 110 de retiro de demanda, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, de fs. 110 presenta memorial solicitando retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Ministerio de Hidrocarburos.

A efecto de establecer la normativa legal aplicable al caso en concreto, corresponde indicar que por expreso mandato legal del art. 4 de la L. Nº 620 y disposición final tercera de la L. Nº 439 del Cód. Proc. Civ., todo acto procesal desarrollado durante la tramitación de los procesos contencioso y contenciosos administrativos, que no se encuentren enmarcados en los alcances de los arts. 775 al 781 del abrogado Cód. Pdto.Civ.1975, deben tramitarse y sustanciarse en base a las normas procedimentales vigentes, concretamente conforme a la L. Nº 439, Cód. Proc. Civ, que se encuentra en plena vigencia desde el 6 de febrero de 2016; en consecuencia, teniendo en cuenta que el "Retiro de demanda" constituye una actuación procesal exenta de los alcances de los artículos precedentemente indicados, corresponde que su atención sea efectuada en mérito a la previsión del art. 239 del Cód. Proc. Civ., que dispone "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada".

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitad sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., se admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 90 a 97 y se la tiene por NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

231

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 104 de retiro de demanda, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, de fs. 104 presenta memorial solicitando retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Ministerio de Hidrocarburos.

A efecto de establecer la normativa legal aplicable al caso en concreto, corresponde indicar que por expreso mandato legal del art. 4 de la L. Nº 620 y Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 del Cód. Proc. Civ., todo acto procesal desarrollado durante la tramitación de los procesos contencioso y contenciosos administrativos, que no se encuentren enmarcados en los alcances de los arts. 775 al 781 del abrogado Cód. Pdto. Civ.1975, deben tramitarse y sustanciarse en base a las normas procedimentales vigentes, concretamente conforme a la L. Nº 439, Cód. Proc. Civ., que se encuentra en plena vigencia desde el 6 de febrero de 2016; en consecuencia, teniendo en cuenta que el "Retiro de demanda" constituye una actuación procesal exenta de los alcances de los artículos precedentemente indicados, corresponde que su atención sea efectuada en mérito a la previsión del art. 239 Cód. Proc. Civ., que dispone "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada".

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitad sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., se admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 86 a 93 y se la tiene por NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 29 de mayo de 2018.

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

232

Empresa Técnica General de Construcciones S.A. c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rosby Zapata Fiorilo, en representación de la Empresa Técnica General de Construcciones S.A. Sucursal Bolivia contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 24 de abril de 2018 (fs. 29), disponiendo que con carácter previo a considerar la demanda, la parte actora acredite la constitución legal de la Empresa Técnica General de Construcciones S.A. Sucursal Bolivia, señale las generales de ley del demandado, establezca la legitimidad pasiva del Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz e identifique al o los terceros interesados, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal citación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 30 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 29-30 de abril de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA la demanda interpuesta por Rosby Zapata Fiorilo, en representación de la Empresa Técnica General de Construcciones S.A. Sucursal Bolivia contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 4 de junio de 2018.

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

233

Servicios Eléctricos de Tarija c/ Ministerio de Energías
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 66 a 69 y vta., presentada por Alfredo Becerra Serpa en su condición de Gerente General de la Empresa Pública Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) contra el Ministerio de Energías, que impugna la R.M. Nº 041/2017 de 8 de noviembre de fs. 53 a 64, resolución de fs. 72, notificación de fs. 73 y escrito que precede, y;

CONSIDERANDO: La demanda contenciosa administrativa fue observada mediante Resolución de 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 72, disponiendo que, con carácter previo a la admisión, el interesado presente la documental adjunta a la demanda debidamente legalizada, presente la diligencia de notificación con la resolución impugnada a efectos de cómputo del plazo previsto por el art. 780 del.1975, concrete el petitorio de la demanda en términos claros y precisos; además, de identificar y señalar el domicilio del tercero interesado; al efecto, se otorgó el plazo prudencial de 10 días hábiles bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del citado Cód. Pdto. Civ.1975.

La notificación con dicha resolución, se practicó el 7 de marzo de 2018 conforme consta de fs. 73 de obrados; el plazo otorgado para subsanar la demanda vencía el 21 de marzo del presente año y no se presentó una solicitud que justifique la ampliación del mismo; recién el 2 de mayo del presente año, el interesado presenta escrito que en la suma refiere “cumple lo ordenado”, habiendo presentado de manera extemporánea la documental requerida; en consecuencia, el interesado no subsanó la demanda dentro del plazo prudencial otorgado al efecto, incumpliendo su obligación destinada a la continuidad del proceso y corresponde aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.1975.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene por NO PRESENTADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Alfredo Becerra Serpa en su condición de Gerente General de la empresa pública Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR), que impugna la R.M. Nº 041/2017 de 8 de noviembre de fs. 53 a 64, pronunciada por el Ministro de Energías y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 4 de junio de 2018.

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

234

Fuerza Aérea Boliviana c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de nulidad de obrados efectuada por la Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), cursante de fs. 315-317 y vta.; dentro la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Fuerza Aérea Boliviana en contra de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ Nº 1539/2016 de 28 de noviembre; la S.C. Plurinacional Nº 0429/2016-S2 de 5 de mayo; el decreto de 23 de abril de 2018, de traslado de la referida solicitud, los antecedentes procesales y todo lo que en materia fue pertinente analizar, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Por el memorial de fs. 67 a 96, la Fuerza Aérea Boliviana representada por el Gral. Div. Aé. Erwin Fanor Bonilla Castellón en su condición de Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, interpuso demanda contenciosa administrativa en contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1539/2016 de 28 de noviembre; esta última representada por Daney David Valdivia Coria, responde negativamente la demanda en memorial de fs. 103 y vta.; con la prosecución de la demanda contenciosa administrativa, mediante decreto de 1 de junio de 2017, se corrió traslado a la entidad demandante para que formule la réplica; empero, la parte demandada en conocimiento de la S.C. Plurinacional Nº 0510/2016-S1 de 9 de mayo, solicita la nulidad de obrados a través de memorial de fs. 315 a 317 y vta., mismo que a través del Decreto de 23 de abril de 2018, de fs. 318, es corrido en traslado a la entidad demandante, así como al tercer interesado, este último se adhiere a la solicitud de nulidad de obrados conformé al memorial de fs. 321 a 323.

II.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

Carácter obligatorio y vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el A.S. Nº 1007/2016 de 24 de agosto, se ha desarrollado el criterio sobre el carácter obligatorio de las decisiones emitidas por el Tribunal constitucional Plurinacional, exponiendo lo siguiente: “Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales, en su art. 203, señala: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

En esa línea el art. 8 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional, estipula: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, norma concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, que señala: “ I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En ese contexto, el art. 44-I de la L.T.C., establece que “los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales.

En consonancia con tales disposiciones legales la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la S.C. Plurinacional Nº 0625/2012 de 23 de julio, que: “Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la ley fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este tribunal, se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la C.P.E. Que concuerda con la previsión del art. 129-V de la misma norma constitucional, que indica: La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (…). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley'" (S.C. N° 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos…”.

Carácter anulatorio en caso de que la revisión de la acción de amparo constitucional revoque la tutela otorgada por el tribunal en acción de defensa.

Sobre la situación jurídica de las acciones de defensa que son acogidas por los tribunales en acciones de defensa, y en grado de revisión son revocadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. Nº 595/10-R de 12 de julio de 2010, en ella se señaló lo siguiente: “Lo propio sucede con la acción de amparo constitucional, cuando el art. 129-V de la C.P.E., señala que: "La decisión final que conceda la acción de amparo

constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la acción de libertad…", en consecuencia, este efecto inmediato de la tutela es aplicable para las demás acciones que en el aspecto procesal aplican lo establecido para la acción de amparo, como ser la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular, que están contempladas en la primera parte, título IV denominado "Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa", capítulo segundo de la Constitución Política del Estado. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional. Aspecto que en lo pertinente no ha variado de la anterior constitución. Los jueces o tribunales de garantías constitucionales son los responsables de velar por el cumplimiento de su resolución, teniendo la potestad de remitir antecedentes al Ministerio Público para su juzgamiento penal a quienes se resistan, es decir que quien vulnera derechos fundamentales no sólo está sujeto a responsabilidad civil sino también a responsabilidad penal. Lo propio cuando el Tribunal Constitucional les remite la sentencia constitucional, son los jueces y tribunales de garantías quienes deben ejecutar el fallo.

En caso de que este tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la sentencia constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica"

III.- Análisis del caso en concreto.

De la revisión de antecedentes procesales se observa que, en 23 de mayo de 2013, el SIN a través de la gerencia distrital de La Paz, notificó a Iván Federico Contreras Joffre, en su calidad de representante legal de la Fuerza Aérea Boliviana, con la vista de cargo SIN/GDLPZ/DF/FVE-I/VC/00084/2013 de 19 de abril, como emergencia de ello, y a través de la nota AS.JUR. DGTAM. 212/13 de 20 de junio de 2013, dirigida a la Gerencia Distrital La Paz del SIN, Iván Federico Contreras Joffre, realizó la devolución de la vista de cargo SIN/GDLPZ/DF/FVE-I/VC/00084/13 de 19 de abril, señalando que la misma fue notificada erróneamente a su persona; puesto que, en dicho documento se señaló como contribuyente a la Fuerza Aérea Boliviana, debiendo en todo caso sanearse el procedimiento y notificar personalmente al Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, quien es el titular de Número de Identificación Tributaria (NIT) 122905020, conforme dispone el art. 84 del Cód. Trib. Boliviano; en repuesta a la nota de referencia, la Gerencia Distrital La Paz del SIN, emitió el proveído SIN/GDLPZ/DJCC/UJT/PROV/033/2013 de 24 de junio, señalando que el firmante de la notificación de la vista de cargo de referencia, está registrado en el padrón del contribuyente como representante legal; por lo que, conforme al art. 91 del Cód. Trib. Boliviano, Iván Federico Contreras Joffre, se encuentra habilitado como representante legal, razón por la cual, la notificación efectuada fue realizada conforme a norma.

En contra del referido proveído, la Fuerza Aérea Boliviana interpuso una acción de Amparo Constitucional, que fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Tercera del R. Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, que en su calidad de Tribunal de Garantías emitió la Resolución de 28 de enero de 2016, concediendo en parte la tutela solicitada; en cumplimiento de la determinación asumida por el Tribunal de Garantías, se ordenó la nulidad del procedimiento tributario hasta la notificación con la Vista de Cargo Nº 84/13 de 19 de abril de 2013, disponiendo la notificación al actual Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana; cumplida como fue, se continuo con la tramitación del proceso administrativo, y ante la disconformidad del ahora demandante con la vista de cargo, se interpusieron los recursos de alzada y jerárquico, emitiéndose las resoluciones correspondientes, esta última es objeto de la presente demanda contenciosa administrativa.

Ahora, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Especializada Primera en revisión de lo determinado por el Tribunal de Garantías, emitió la S.C. Plurinacional Nº 0510/16-S1 de 9 de mayo de 2016, disponiendo revocar la Resolución N° 01/2016 de 28 de enero, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y como consecuencia de ello, denegó la tutela solicitada por la Fuerza Aérea Boliviana; siendo así, se mantiene firme y subsistente la notificación practicada el 23 de mayo de 2013, a Iván Federico Contreras Joffre, en su calidad de representante legal de la Fuerza Aérea Boliviana, con la vista de cargo SIN/GDLPZ/DF/FVE-I/VC/00084/2013 de 19 de abril; en ese sentido, no nace a la vida la nueva notificación ordenada por el Tribunal de Garantías, que viabilizo la prosecución del proceso tributario y la interposición y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, esta última resolución objeto de la presente demanda contenciosa administrativa.

Bajo los antecedentes referidos, indudablemente nos encontramos ante el hecho de que ha operado la “sustracción de materia”, constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal, por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida, por lo cual resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un “caso justiciable”, no lo sea por motivos extraños al proceso, fundamento que es explicado por la doctrina como la forma extraordinaria de la extinción del proceso o de la pretensión deducida, en casos particulares.

Por lo cual al ser de cumplimiento obligatorio las determinaciones asumidas en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 203 de la C.P.E., en relación al art. 15-I del Código Procesal Constitucional, que determina el carácter obligatorio, vinculante que tienen los pronunciamientos de ese alto tribunal, no corresponde proseguir con el trámite de la presente demanda contenciosa administrativa, tal como solicita la parte demandada, debiendo procederse al archivo de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2-1 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, impartiendo justicia a nombre de la ley, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, dispone la NULIDAD y el archivo de obrados, de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Fuerza Aérea Boliviana en contra la AGIT impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1539/2016 de 28 de noviembre; debiendo a ese efecto notificarse a las partes y al tercero interesado.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal y sea con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 4 de junio de 2018.

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

235

Marcos Rodrigo Yáñez Elaute y otro c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Marcos Rodrigo Yáñez Elaute y Hugo Antonio Block Daza, contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que, la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 21 de marzo de 2018 (fs. 127), disponiendo que, con carácter previo a la admisión, la parte impetrante adjunte la diligencia de notificación practicada al actor Hugo Antonio Block Daza con la resolución jerárquica impugnada e identifique al tercero interesado y sus generales de ley, así como su domicilio, concediéndole el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal notificación.

El art. 333 del Cód. Pdto. Civ., establece: "Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada".

Conforme la diligencia de notificación de fs. 128 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decretó, el 11 de abril de 2018, y si bien a través del memorial que antecede presentado el 1 de junio de 2018, subsana en parte las observaciones realizadas, por cuanto no identifica de manera correcta al tercero interesado, se tiene que dicha subsanación fue presentada fuera del plazo otorgada al efecto, correspondiendo en consecuencia tener por no presentada la demanda, conforme el art. 333 del Cód. Proc. Civ.1975.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA la demanda interpuesta por Marcos Rodrigo Yáñez Elaute y Hugo Antonio Block Daza y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 4 de junio de 2018.

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

236

Débora Delia Torrico Ovando c/ Diego Mauricio Frontanilla Muriel
Beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 176 a 178, interpuesto por diego Mauricio Frontanilla Muriel, propietario de la Empresa Unipersonal SIAVI, contra el A.V. Nº 015/18 de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 170 a 172, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido a demanda de Débora Delia Torrico Ovando, contra el recurrente, el Auto de 26 de abril de 2018 de fs. 181, por el que concedió el recurso objeto de examen de admisibilidad, los antecedentes y;

I.- Consideraciones legales:

Que, el Cód. Pdto. Civ.1975, elevado a L. Nº 1760, de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que, al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ 2013), dispuso en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En merito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I, ambos del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab, es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral, para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque el demandado ahora recurrente, fue notificado con el auto de vista impugnado, el 20 de marzo de 2018 (fs. 173) y presentó su recurso el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.2013.

2.- Se identificó adecuadamente la resolución recurrida, A.V. Nº 015/18 de 1 de febrero de 2018, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.2013.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 176 a 178, se verifica que si bien alega que interpone recurso de casación argumentando que se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba documental y error de hecho en la confesión judicial espontánea contenida en la demanda, aspectos que derivaron en la aplicación indebida de las disposiciones legales que identificaría en el acápite pertinente.

Sin embargo, en el texto del recurso, si bien se identifica una causal de despido justificado, contenida en el Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, no se identifica específicamente el error en documentos o actos auténticos, ni las disposiciones que presuntamente se habrían aplicado indebidamente, respecto del despido justificado que se alega en el recurso, por la existencia de un contrato incumplido por la actora.

Por consiguiente, se establece que el recurso de casación, incumple la técnica procesal recursiva exigida por el art. 274-I-3 del CPC; es decir, no se ha identificado las normas cuya aplicación indebida se denuncia, respecto de la apreciación de dichos documentos para demostrar la pretensión de su defensa; lo que impide a éste tribunal entrar a ver el fondo del asunto.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.2013, corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., num. 1 parág. I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del C.P.C., determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 176 a 178 de obrados, interpuesto por Diego Mauricio Frontanilla Muriel, propietario de la Empresa Unipersonal SIAVI, declarándolo IMPROCEDENTE, con costas, en aplicación del art. 223-V-1 del Cód. Proc. Civ.2013.

Por consiguiente, se declara la ejecutoria el A.V. Nº 015/2018 de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 170 a 172, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 170-172, de obrados.

Se regula el honorario profesional, en Bs 1.000.-, que mandará pagar el Tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 6 de junio de 2018.

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

237

James Jaime Ávila Antezana c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 99 a 110, aclarada por escrito de fs. 115, interpuesta por James Jaime Ávila Antezana, contra el Ministro de Medio Ambiente y Agua, impugnando la R.M. Nº 001 de 2 de enero de 2018; todo lo que ver convino y se tuvo presente, y;

I.- Antecedentes procesales:

Independientemente a que se considera que el actor no subsanó la observación realizada mediante decreto de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 113 de obrados, porque, no adjunto una constancia cierta de notificación con la R.M. Nº 001 de 2 de enero de 2018, efectuando una minuciosa revisión de la demanda de fs. 99 a 119 de obrados, se advierte que el demandante impugna la indicada R.M. Nº 001 de 2 de enero de 2018 emitida por el Ministro de Medio Ambiente y Agua, dentro del sumario administrativo instaurado por la Autoridad competente del indicado Ministerio contra el ahora recurrente, que ejercía las funciones de Director General Ejecutiva de la Entidad Ejecutoria de Medio Ambiente y Agua (EMAGUA), por infracción de normas contenidas en las leyes de Administración Gubernamental, respecto al sistema de tesorería y crédito público, ley del estatuto del funcionario público, ley de administración presupuestaria y normas conexas en el que en aplicación de los DD.SS. Nos. 23318-A y 26237, se emitió las resoluciones del proceso sumario administrativo Nº 05/17 de 30 de octubre, en el que ante, la imposibilidad material de ejecutar la sanción como ex servidor público, se determinó la responsabilidad administrativa del ahora demandante.

Esta sanción fue ratificada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria AS/CGGC/Nº03/2017 de 27 de noviembre por la indicada Autoridad Sumariante Principal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua y posteriormente confirmada en Recurso Jerárquico, mediante la R.M. Nº 001 de 2 de en enero de 2018, hoy impugnada en este proceso, alegándose ahora que dichas determinaciones vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de la seguridad jurídica.

Por decreto de 2 de abril de 2018, este tribunal observó la demanda, para que se acredite la fecha de notificación con la resolución impugnada y se identifique al tercero interesado, para determinar si corresponde o no admitir la demanda.

Esta pretensión fue complementada por el escrito de fs. 115, con el que se hizo notar que la única constancia de esa notificación es la que cursa en la fotocopia de fs. 1.

II.- Fundamentos del caso concreto:

En ese contexto, analizando los fundamentos de la demanda y su aclaración, corresponde puntualizar que el Sistema de Control Gubernamental, previsto por la L. N° 1178, en el capítulo correspondiente a la responsabilidad por la función pública, instituye que la responsabilidad por la función pública puede ser administrativa, ejecutiva, penal y civil.

El art. 29 de la señalada L. N° 1178 establece que la responsabilidad administrativa se originará cuando la acción u omisión contravenga el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público; que se determinará por proceso interno de cada entidad.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) Nº 2341, en su art. 1, inc. c) (Objeto de la Ley), regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.

Por su parte el art. 3-II-d) de la citada ley, excluye expresamente del ámbito de su aplicación a"… los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos", de cuyo entendimiento se advierte que dicha exclusión, está referida al sistema de control gubernamental establecido por la L. N° 1178 SAFCO y sus subsistemas, que incluye el régimen de responsabilidad por la función pública aprobada por D.S. Nº 23318-A, que es materia del caso presente.

En el marco del sistema de control gubernamental, mediante D.S. N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, se aprobó y puso en vigencia el reglamento de la responsabilidad por la función pública, que consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad administrativa o su exclusión, disposición legal que fue modificada por el D.S. Nº 26237 de 29 de junio de 2001, que establecen las normas y procedimiento que regulan estos procesos administrativos disciplinarios y que en su art. 2 modificatorio de los arts. 28 y 30 del primer D.S., citado, prevé la forma de conclusión de estos procesos administrativos sancionatorios, siendo por ello inaplicable las previsiones de los arts. 30, 38 y 39 del D.S. Nº 26319 de 15 de septiembre de 2001 (procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos por la L. Nº 2027), por determinación expresa del art. 11 de ésta norma, al no ser el actor funcionario de carrera.

Por consiguiente, en aplicación del art. 122 de la C.P.E., se establece que, son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

En el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del Cod.Pdto.Civ.1975, determina la procedencia del proceso contencioso administrativo exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere acudido previamente ante el Órgano Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

En un caso análogo, la S.C. N° 0870/2004-R, de 8 de junio, determinó: "Del análisis de las normas referidas se concluye que, las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el D.S. N° 23318-A modificado mediante el D.S. N° 26237, y no así las normas supletorias establecidas para el

procedimiento sancionador correctivo por la ley de procedimiento administrativo, como equivocadamente pretende la recurrente, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues se reitera que, por mandato expresa de la norma prevista por el art. 80-II de la L.P.A., el procedimiento sancionador contenido en dicha ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa en el reglamento específico." (Sic)

De lo referido se evidencia que, la normativa aplicable a los procesos administrativos internos de las entidades del sector público, en el cual se encuentra inmerso el caso de autos, cuyo fin es el determinar la responsabilidad administrativa del servidor público, es aquella prevista por el D.S. Nº 23318-A y sus modificaciones, derivando como consecuencia que la demanda promovida por el actor es errónea, porque la vía contenciosa administrativa, sólo se aplica a las relaciones de la administración pública con sus administrados y no así las relaciones laborales con los servidores públicos, que no son de carrera, competencia que se pretende atribuir a este tribunal de manera indebida por el actor, pretendiendo atribuir a este Órgano Jurisdiccional, una función apartada por los 778 del Cod.Pdto.Civ.1975 y art. 3,-II-d) de la L.P.A., normas que son de orden público y cumplimiento obligatorio y por consiguiente no se encuentran libradas a la voluntad de las partes.

Estos aspectos legales inhiben a este tribunal ingresar a revisar el fondo de la demanda y emitir un fallo, deviniendo en su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del art. 780 del Cod. Pdto. Civ.1975 y con la facultad otorgada por el art. 2-2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 5 a 7, aclarada por escrito de fs. 19 a 21, interpuesta por James Jaime Ávila Antezana, por ser inadmisible.

Providenciando el escrito de fs. 115, estese al presente auto supremo

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 6 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

238

Basilia Quispe Flores c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 88 a 90 interpuesto por Basilia Quispe Flores, impugnando el A.V. Nº 05/18, de 8 de enero, cursante de fs. 86, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reclamación seguido por la recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el auto de concesión de fs. 98 y;

I.- Consideraciones legales:

En virtud a la facultad remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., (D.S. N° 5315) y art. 55-III del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el adjetivo civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su disposición abrogatoria segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su disposición transitoria sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad:

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 14 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifica la resolución recurrida, A.V. Nº 05/18, de 8 de enero, cursante de fs. 86, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el Tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme

previene el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del Tribunal de Casación.

Si bien es cierto que cita algunas disposiciones legales, se advierte que tales citas resultan referenciales.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…", conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al Tribunal de Casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…".

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 88 a 90 interpuesto por Basilia Quispe Flores, impugnando el A.V. Nº 05/18, de 8 de enero.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 6 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

239

Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 26 a 31, promovida por Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda. (ADA CIDEPA Ltda.), mediante su apoderado Felipe Vera Botello, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/16 de 8 de marzo de 2016, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Por Sentencia Nº 29 de 5 de abril de 2018, de fs. 206 a 209 vta., este tribunal determinó declarar improbada la demanda contenciosa administrativa de fs. 26 a 31 interpuesta por Agencia Despachante de Aduana CIDEPA Ltda., demandando la nulidad de la Resolución Jerárquica N° 0250/16 de 8 de marzo de 2016, emitida por la autoridad general de impugnación tributaria.

Notificadas las partes con la señalada Sentencia Nº 29, mediante memorial de 5 de junio de 2018, la Autoridad General de Impugnación Tributaria solicita corrección de error numérico en merituada sentencia, la cual identifica equivocadamente en su parte resolutiva, haciendo referencia a la "Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/2015 de 8 de marzo", siendo lo correcto "Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/16 de 8 de marzo de 2016".

Mediante informe SCCASyA 1ra TSJ N° 043/2018, emitido por Secretaría de Sala dirigido al Presidente de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa. Primera, del Tribunal Supremo de Justicia, mismo que manifiesta que, de revisión de antecedentes, se advirtió que la resolución impugnada es la "Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/2016 de 8 de marzo".

Dentro de las facultades que la norma adjetiva prevé para el juez o tribunal de la causa, para corrección de errores numéricos de oficio; esta aquella que señala que, podrá corregir de oficio antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre que no alterare lo sustancial de la decisión, asimismo establece que los simples errores numéricos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia, de oficio, art. 196-1 del C.P.C. (1975).

En mérito a lo manifestado, se evidencia que, la parte resolutiva de la Sentencia N° 29 de 5 de abril de 2018, de fs. 206 a 209 y vta., emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administraba Primera del Tribunal Supremo de Justica, contiene un error numérico de escritura, al señalar en su parte resolutiva "Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/2015 de 8 de marzo", siendo lo correcto y debiendo corregirse

por: “Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/16 de 8 de marzo de 2016, correspondiendo en consecuencia modificar el número y fecha de la resolución Jerárquica impugnada en la parte resolutiva de la Sentencia N° 29 de 5 de abril de 2018, de fs. 206 a 209 vta., siendo el número y fecha correcta: “Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/16 de 8 de marzo de 2016”, en estricta observancia al art. 196-1 del C.P.C. (1975).

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, de oficio, y en observancia al art. 196-1 del C.P.C. (1975), CORRIJE el error material contenido en el número de resolución jerárquica consignada en la parte resolutiva de la Sentencia N° 29 de 5 abril de 2018, de fs. 206 a 209 vta., siendo la denominación correcta: “Resolución de Recurso Jerárquico N° 0250/16 de 8 de marzo de 2016”.

Una vez notificadas las partes con la presente determinación, se dispone la devolución a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 6 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez. - Secretario de Sala.

240

Enrique Luis Cruz Villarroel c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa de fs. 17 a 30, interpuesta por Enrique Luís Cruz Villarroel, contra el Ministerio de Minería y Metalurgia, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 042/18 de 26 de febrero de 2018 y, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión del expediente, se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados (fs. 31), el actor interpuso demanda contencioso administrativa el 8 de junio de 2018.

Que por la nota marginal de fs. 1, se establece que el 5 de marzo de 2018, se procedió a la notificación de Enrique Luís Cruz Villarroel, con la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 042/18 de 6 de octubre de 2017.

Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., ordena que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el poder ejecutivo.

Que la S.C. N° 0965/2003-R de 14 de julio de 2003 ha establecido que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún en vacación judicial; la citada sentencia constitucional expresamente señala: "...De acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de noventa días para interponer la demanda contencioso administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno...".

Que, en el caso de autos, se tiene que, a partir de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda contencioso administrativa, consta haber transcurrido más de 90 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia rechazar la demanda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 780 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA por extemporánea la demanda contencioso administrativa interpuesta por Enrique Luís Cruz Villarroel, contra el Ministerio de Minería y Metalurgia de fs. 17 a 30, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

241

Mónica Isabel Vera Zalles c/ Bisa de Seguros y Reaseguros S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, y otros seguido por Mónica Isabel Vera Zalles contra la Empresa Bisa Seguros y Reaseguros SA. representada por Eduardo Quiroga Jiménez.

VISTOS: El expediente de la, materia, y;

CONSIDERANDO: Que, Mónica Isabel Vera Zalles a través de su apoderado Juan Carlos Martin Palomo Rivero, establece que ingreso a trabajar en su condición de profesional Médico y Bajo los principios, rectores de la Ley General del Trabajo a la Empresa Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en 1 de agosto de 1993, a objeto de desempeñar el cargo de Auditor Médico, lamentablemente y pese a los reclamos por la regulación de los derechos laborales a través de reclamos verbales y en su caso escritos, logra inicialmente, que se le regularice la relación sin embargo, dicho cumplimiento de las normas laborales, dio lugar a que la empresa demandada en represalia proceda su despido intempestivo, habiendo solamente la empresa demandada procedido al pago parcial de los derechos laborales, donde solamente se le reconoce el pago por II años de servicios, situación irregular e improcedente en razón de ello plantea la presente demanda de reintegro de derechos laborales por lo que amparado en los arts. 4 de la L.G.T. 46, 48, 49, 50 y 410 de la C.P.E., y el D.S. N° 28699, con relación a los arts. 117 y ss. del Cód. Proc. Trab., demando a la Compañía Bisa Seguros y Reaseguros S.A. representada por su Gerente Alejandro Maclean, el pago de pago de reintegro de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, sueldos, prima, incrementos salariales y otros derechos laborales en la suma total de Bs 1.131.629.95.

Que de fs. 14 se admite la demanda presentada por quien persigue el pago de (Bs 1.131.629.95) se corre en traslado a la parte demandada

Que: Eduardo Quiroga Jiménez, en representación legal de Bisa Seguros y Reaseguros S.A., se apersona y contesta, con los fundamentos que el inicio de la relación jurídico laboral, entre la actora y mi mandante, es el 29 de marzo de 2001, y la fecha de terminación es el 30 de agosto de 2012. El cargo que ocupó fue de medico auditor interno; este cargo tiene sus funciones exclusivamente en la prestación del Seguro de Salud, seguro que otorga la Empresa Bisa Seguros y Reaseguros S.A. servicios que presta a partir del 2001, antes del 2001 ni la empresa no otorgaba el seguro de salud, por lo que es imposible que antes del 2001 la actora hubiera ocupado el cargo de medico auditor interno y se hubiera iniciado la relación jurídico laboral En este sentido, es obvio que mi mandante, antes del 2001, no requería un profesional médico dentro de su planta de trabajadores, porque su

actividad principal no necesita de un profesional de esta rama; es a partir de que mi mandante otorga el seguro de salud que requiere dentro su de planta de trabajadores un medico auditor interno y como ya dijimos, el seguro de salud lo otorgo mi mandante a partir del 2001 no antes.

Que así mismo plantea excepción perentoria de prescripción con los fundamentos de que la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, en su art. 48 determina la imprescriptibilidad de los derechos laborales; es decir que, hasta el 6 de febrero de 2009 los derechos laborales prescribían a los 2 años de haber nacido, de conformidad al art. 120 de la L.G.T. En este sentido, se debe tener presente que todos los derechos que hubiesen nacido a partir del 8 de febrero de 2007 son imprescriptibles, por mandato constitucional. En consecuencia, todos los derechos nacidos con anterioridad a esta fecha, y de los cuales no se hubiese interrumpido el curso de su prescripción, se encuentran prescritos, debido a que al momento de promulgarse la Nueva Constitución Política del Estado estos derechos se encontraban prescritos, no teniendo carácter retroactivo la imprescriptibilidad que señala la Constitución Política del Estado. Así el art. 123 de la C.P.E., establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores". Ahora bien, no hay norma jurídica que determine expresamente que la Constitución Política del Estado tiene efecto retroactivo en materia laboral; por lo que los preceptos en materia laboral establecidos en la Constitución Política del Estado, no tienen efecto retroactivo, sino que se aplican para la venidero, es decir a todos los hechos que se produzcan a partir del 7 de febrero del 2009, fecha de la promulgación de la Constitución Política del Estado.

Qué; así mismo, en el supuesto e hipotético caso de ser ciertos los hechos alegados por la demandante, que no lo son, como ya vimos supra, han ocurrido antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, quedan sometidos al art. 120 de la L.G.T., en tal consideración, los derechos pretendidos por la demandante han prescrito.

Así mismo plantea excepción de pago documentado por el documento original, que se adjunta, documento de reconocimiento de pago de beneficios sociales, debidamente reconocido en sus firmas ante el Notario José Raúl Jordán Arauz, de 30 de agosto de 2012, se evidencia fehacientemente que mi mandante le pago a la demandante todos sus beneficios sociales que por ley le corresponden, declarando expresamente que ocupó el cargo de medico auditor interno, que percibía un sueldo promedio de Bs 32.457.00.-, que ingresó a prestar sus servicios el 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012, documento que no contiene desistimiento ni renuncia a ningún derecho laboral.

Que mediante auto interlocutorio de fs. 31 se procede a la apertura del término probatorio.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 55-56 y vta., ratifica pruebas.

Literales: De fs. 1 a 9; 34 a 54

Confesión provocada de fs. 72 y vta.

De descargo: Mediante memorial de fs. 63

Literales: de fs. 19, 20, 60-61 y XI anexos

Testifícales de fs. 78 y 79

Confesión provocada de fs. 74-75

CONSIDERANDO: Que de la revisión y de la demanda de reliquidación de beneficios y demás derechos corresponde determinar en primera instancia, la existencia o inexistencia de la relación laboral del periodo demandado es decir desde agosto de 1993 hasta el marzo del 2001 en razón de los derechos y beneficios sociales demandados son de esa fecha, además que el periodo de 2001 a 2012 se encuentra cancelado a conformidad de la parte demandante conforme se evidencia de fs. 20 y vta., y que los que se encuentran cancelados así mismo corresponde determinarlos demás puntos de hecho a probar.

Que corresponde analizar esgrimir y compulsar en primera instancia la documentación presentada por las partes de los antecedentes del proceso, las pruebas aportadas y las normas aplicable enmarcado en el principio de la primacía de la realidad conforme a lo establecido en el art. 30-II de la L. N° 025, y en aplicación del debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E.

Que ingresando en el análisis dé as pruebas aportadas por el demandante y la demandada, se tiene que existía una relación de prestación de servicios entre la profesional Mónica Isabel Vera Salles en su calidad de medico auditor y la Empresa Bisa Seguros y reaseguros S.A. tal se tiene de los documentos presentados en los anexos que contienen datos de las notas fiscales de la prestación de servicios a la empresa y que del análisis de las mismas se tiene:

1.- Cursa en XI anexos las notas Escales emitidas por la demandante consistente en libros contables.

2.- Las notas fiscales emitidas se tiene que la demandante profesional empezó a emitir notas fiscales en 13 de octubre de 1993, conforme se tiene fs. 151 del anexo II que es la única nota fiscal de ese año por la suma de Bs 75.

3.- En el anexo III se emitieron notas Escales durante II meses menos el mes de noviembre de 1994, en los anexos IV y V la misma que contienen información de las notas Escales se tiene que, solo se emitieron notas fiscales de los meses de febrero, abril; mayo y diciembre del 1995, es decir solo de 4 meses, en los anexos VI y VH que contienen información de 1996 se tiene que se emitieron notas fiscales de los meses de enero marzo, abril, septiembre octubre y diciembre en un total de 6 meses, en el Anexo VIII y IX se emitieron menos septiembre de 1997, en los anexos X y XI se emitieron notas fiscales de febrero, mayo, julio y septiembre en un total de 4 meses.

4.- Del análisis de las notas fiscales en cuanto al monto y correlación de las mismas se tiene, los montos mensuales van desde Bs 75.- a 151 anexo H, Bs 504.- y 1.826 anexo XI notas fiscales fs.2604 y 2610, de septiembre de 1998, así mismo se tiene que no existe correlación numérica de las notas fiscales de la profesional que emitía las notas fiscales es así que en 1994 los números de las notas fiscales son 11, 14, 17, 20, 23, 24, 26, 30, 33, 36, 40, 41, 48, 49 y 50 mismos que se encuentran en el anexo III, en el año 1995, las notas fiscales son 53, 54, 55, 56, 62, 63, 64, 65, 83 84 y 85 los mismos que cursan en los anexos IV y V.

En 1996 se tiene los siguientes números de las notas fiscales, 16, 17, 20, 21, 29, 89, 93, 97, 322. Mismos que se encuentran VI y VII.

En 1997, tenemos las siguientes notas fiscales: 30, 33, 34, 36, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 50, 103, 104, 105, 109, 11O, 115, 116, 117, 118, 121, 122, y 123 mismos que se encuentran en el anexo VIII y IX.

En el 1998 se tiene las siguientes notas fiscales, 129, 130, 131, 132, 142, 143, 146 147 202 y 203, mismos que se encuentran en el anexo X y XI. Finalmente cabe resaltar que de 1999 y el 2000 y parte del 2001 no existe documentación de notas fiscales de parte de la demandante de prestación de servicios.

Que así mismo se tiene presente la documentación presentada por la demandada a fs. 19-20 y vta., fs. 60-61 y demás documentos y lo presentado por la demandante cursante de fs. 34 a 52.

Que así mismo corresponde valorar las declaraciones testificales de descargo y confesión provocada de la demandada y demandante.

Que para resolver la controversia es necesario recurrir a la uniforme jurisprudencia del tribunal supremo de justicia en sus partes consideratívas y resolutivas mismas que me permito transcribir para el entendimiento de las partes, para determinar una resolución final, AA.SS. Nos. 521/2013 Sala Social y Administrativa; 3, 514/2012 Sala Social y Administrativa, de 17 diciembre 2012, 015/14 Sala Social Administrativa de 7 de febrero del 2014 y 494/2014, donde mencionan que; se debe tener presente que uno de los principios que rige el derecho laboral, es el de la primacía de la realidad, establecido para identificar si una determinada actividad se encuentra enmarcada dentro de las normas de la legislación laboral, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sóbrela base de los hechos y no dé la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinarla relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Asimismo, podemos señalar que, en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 157 y 162 de la C.P.E., de 1967, 4 de la L.G.T., 8-g) y 59 del Cód. Proc. Trab., mantenido en los arts. 46 y 48-III de la Constitución actual en este sentido, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas, debiendo ponderarse

la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio, por lo que en relación al tema de análisis, no toda prestación de servicios se traduce en una relación de dependencia, correspondiendo establecer si dicha relación existió y si hubo subordinación y dependencia.

Dadas las especiales características que rigen y dan luces al derecho laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales, el principio de primacía de la realidad, es entendido como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo"), 'En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a [este principio], cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o sé documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia”. (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los documentos.

Que en cuanto a las características esenciales de la relación laboral la jurisprudencia uniforme en caso de autos se tiene que, consistentes en: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales dónde concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación dé la Ley General del Trabajo.

Que así mismo se tiene la relación de subordinación y dependencia componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mandó detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito al denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en tomo a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador.

Ciertamente, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia que conecte al empleador con el trabajador: En sentido amplio se identifican

como: i) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; ii) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; iii) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Qué; también se menciona, en cuanto a la ajenidad es necesario hacer mención como fuente esclarecedora para determinar esa relación, en tal sentido, se tiene que "existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal-trabajador-se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona-patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto - ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales ñutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo como el trabajo por cuenta ajena la cual representa en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica, indistintamente, desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige 3 características esenciales: a) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; b) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquel y, c) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

En cuanto a la Percepción de remuneración o salario se tiene como elemento que es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir el pago de un salario. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" conforme establece el convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización internacional del Trabajo).

Conclusiones: De lo ampliamente expuestos se llega a las siguientes conclusiones

I.- Se tiene demostrado que de acuerdo a los actuados del proceso y las pruebas documentales aportadas por las partes las declaraciones testifícales a demanda la confesión judiciales de las partes, se tiene y tomando en cuenta la jurisprudencia; del Tribunal Supremo a fines de complementar la fundamentación y motivación de la resolución final de lo que se tiene lo establecido en AA.SS. Nos. 521/2013; 514/12 de 17 diciembre de 2012; 015/14 de 7 de febrero de 2014 de Sala Social Administrativa; y 494 de 10 de diciembre de 2014 de Sala Social y Administrativa Primera.(Ver.)

1.- En cuanto a la relación laboral se tiene demostrado que bajo el ámbito de la ley General de trabajo es de 29 de marzo de 2001 hasta 30 de agosto de 2012, conforme se tiene en el documento notariado cursante de fs. 19-20 y vta. Donde las partes dan su voluntad y aceptación del contenido del documento, lo que constituye prueba reconstituida para el suscrito que no amerita mayor análisis para determinar el tiempo de trabajo y los beneficios cancelados y recibidos a satisfacción de la demandante.

2.- Por otro lado se tiene la relación contractual de prestación de servicios profesionales de parte de la profesional Mónica Isabel Vera Zalles desde octubre de 1993 ha septiembre de 1998 según el análisis de las notas fiscales no habiendo documentación o actuación dentro del presente proceso que valorar en cuanto a la relación contractual, que de acuerdo los documentos existentes para su valoración de si hubo o no relación laboral del tiempo desde 1 de agosto de 1993 hasta marzo del 2001, existen las notas fiscales presentadas como descargo por la demandada, las mismas que datan desde 1993 de octubre y como se tiene descrito y analizado en líneas arriba no existe facturación de todos los meses del año, no existe correlación numérica de las notas fiscales, los montos de la facturación no tienen una proporcionalidad al de una remuneración de acuerdo a la realidad de una profesional, que era la demandante de medico auditor toda vez que existen montos que oscilan entre los Bs 75.-, 500.- ,hasta Bs 1.500.- y la más alta remuneración es de 1996 en el de septiembre de Bs 2.055.-, siendo esta la factura por mayor cantidad y por única vez y que no tiene proporcionalidad ni coherencia con el sueldo promedio de Bs 32.457.00.-, donde se señala el documento de fs. 19-20 y vta., Finalmente se tiene que al serlos únicos documentos que permiten valorarla continuidad o no de la relación contractual se tiene que las ultimas facturas datan de fecha septiembre de 1998 conforme se tiene fs. 2610 del anexo XI, así mismo se tiene que de septiembre de 1998 a 29 de marzo de 2001 no hay documentación que demuestre que se haya continuado prestando los servicios ni nota Fiscal por que no existe nota fiscal alguna, de lo expuesto se tiene comprobado que no existe ninguna otra documentación que se pueda valorar.

3.- Las declaraciones de los testigos de descargo corroboran la documentación presentada por la demandada en el sentido de que en 1991 al 1999 Bisa Seguros Reaseguros S.A. solo comercializaba sobre accidentes de automotores y sus pólizas así la testigo Marlene Rosmery Aban quien trabajo en el cargo de contabilidad de la empresa corroboro que la demandante solo asistía a dejar informes en secretaria, no asistía no figuraba en planillas, y que se cancelaba en cheques y que no era un monto fijo.

4.- En cuanto a la confesión provocada del demandante, a través de su apoderado menciona que su función era, de elevar informes de reclamo de enfermedades de cobertura, de gastos médicos, menciona además que por la liberalidad como profesional, le permitía trabajar en una empresa, en una clínica y luego en la consulta privada.

Finalmente se tiene que; se tiene demostrado que durante la prestación de servicios desde 1993 a hasta 1998 no trabajaba en las dependencias de la empresa Bisa Seguros y Reaseguro S.A., no figuraba en planillas, no había aportes a los entes gestores, no había dependencia y subordinación, no había la prestación del trabajo por cuenta ajena, no había un sueldo proporcional al de una médico profesional, así mismo no se evidencia que el trabajo realizado por la demandante se hubiese materializado bajo una relación obrero-patronal, con la concurrencia de las características esenciales que conlleva dicha relación y que se encuentran previstas en los art. del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, ello es así porque de antecedentes se evidencia que la demandante no contaba con un horario de trabajo debido a las peculiaridades de sus funciones, a este hecho debe adicionarse que no existe ninguna directriz dirigida por la parte demandada para el desempeño de sus funciones que pueda advertirla relación de dependencia y subordinación, se tiene demostrado que al no reunir las características de una relación laboral y que los argumentos de la demandada y las pruebas adjuntadas no demostraron con suficiencia que haya existido una relación laboral o una relación obrero-

patronal, entre la demandante y la parte demandada, más al contrario se tiene comprobado que existió una contraprestación de servicios que no está regido en el ámbito laboral de lo que finalmente no hubo una relación contractual bajo el régimen laboral en el periodo de octubre de 1993 a marzo de 2001, lo que sí existe una contraprestación de servicio a cambio de servicios de forma esporádica conforme se tiene objetivamente determinado en las notas fiscales adjuntadas y el documento transaccional de fs. 19-20 y vta.

CONSIDERANDO: Que: determinado la relación laboral bajo las normas de la Ley General del trabajo 2001 a 2012 , se tiene que en cuanto al sueldo promedio, motivo de la extinción de relación laboral y otros derechos y beneficios que le pudieran corresponder se tiene que las partes han acordado mediante documento notariado cursante de fs. 19-20 y vta., el sueldo promedio el motivo de la extinción laboral y demás derechos por lo que no se necesita mayores elementos de análisis sobre esto puntos de hecho a probar.

En este entendido se puede concluir que entre la demandante y la empresa que ahora demanda, no existió una relación de dependencia y subordinación que cumpla con las exigencias previstas por ley, para que sea acreedor de los beneficios solicitados del periodo 1993 a 2001 en su demanda de reliquidación, puesto que ha quedado demostrado que no tenía horario, registro o control respecto al tiempo de trabajo y al emitir sus facturas como profesional independiente , no estaba obligado a prestar sus servicios de manera exclusiva, presupuestos que se dieron en el caso presente, ya que no se evidencia la existencia de ninguna de las características descritas precedentemente, pues en ningún momento de 1993 a 2001, por el contrario y dada las características establecidas Nos permiten concluir que, no existió relación laboral dé dependencia, que reúna las características esenciales previstas por las normas citadas precedentemente y reiterando que las notas fiscales emitidas por la demandante no tiene una secuencia de la numeración correlativa, lo que conlleva al Suscrito al convencimiento de que no era una dependiente laboral de la Empresa Bisa Seguros y Reaseguros S.A . En el periodo de 1993 a 2001.

Que, de la valoración de la prueba adjuntada al proceso, conforme prevén los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y que si bien la demandante formuló su demanda amparado en los arts. 4 L.G.T., 46, 48, 49, 50 y 410 de la C.P.E., el D.S. N° 28699; y 117 del Cód. Proc. Trab., sin embargo, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se haya comprobado de manera contundente una efectiva relación laboral, situación que en caso objeto de análisis no aconteció, motivo por el cual, no corresponde reconocer a favor de la demandante la reliquidación de los beneficios sociales del periodo 1993 a 2001 toda vez que no se logró evidenciar la relación de dependencia con el demandado al no reunir las características del DD.SS. Nos. 23570 y 28699.

Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas por ambas partes, al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", bajo estos parámetros y luego del examen minucioso de los antecedentes que se aparejan al proceso, se llega a la conclusión que no corresponde la reliquidación de beneficios sociales con los fundamentos de que se tiene demostrado que la relación laboral empezó con la demandante en 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012 conforme a lo manifestado en el documento notariado de fs. 19-20 y

vta., por lo que corresponde declarar improbada la demanda de reliquidación de derechos y beneficios sociales, por inexistencia de la relación laboral de octubre de 1993 a septiembre de 2001 tomando en cuenta las notas fiscales adjuntadas al presente.

CONSIDERANDO: Que: habiendo presentado la empresa las excepciones perentorias de prescripción y pago documentado con los fundamentos de que: La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, en su art. 48 determina la imprescriptibilidad de los derechos laborales; es decir que, hasta el 6 de febrero de 2009 los derechos laborales prescribían a los 2 años de haber nacido, de conformidad al art. 120 de la L.G.T. En este sentido, se debe tener presente que todos los derechos que hubiesen nacido a partir del 8 de febrero de 2007son imprescriptibles, por mandato constitucional. En consecuencia, todos los derechos nacidos con anterioridad a esta fecha, y-de los cuales no se hubiese interrumpido el curso de su prescripción, se encuentran prescritos, debido a que al momento de promulgarse la Nueva Constitución Política del Estado estos derechos se encontraban prescritos, no teniendo carácter retroactivo la imprescriptibilidad que señala la Constitución Política del Estado. Así el art. 123 de la C.P.E., establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores". Ahora bien, no hay norma jurídica que determine expresamente que la Constitución Política del Estado tiene efecto retroactivo en materia- laboral; por lo que los preceptos en materia laboral establecidos en la Constitución Política del Estado, no tienen efecto retroactivo, sino que se aplican para la venidero, es decir a todos los hechos que se produzcan a partir del 7 de febrero del 2009, fecha de la promulgación de la Constitución Política del Estado, finalizando que en el hipotético caso de ser ciertos los hechos alegados por la demandante, que no lo son, como ya vimos supra, han ocurrido antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, quedan sometidos al art. 120 de la L.G.T., en tal consideración, los derechos pretendidos por la demandante han prescrito.

CONSIDERANDO: Que corresponde resolverlas excepciones conforme a lo establecido en el art. 133 del Cód. Proc. Trab.

Se tiene.

Resolviendo la excepción de prescripción se tiene comprobado que efectivamente el trabajo prestado por la profesional independiente, es desde octubre de 1993 hasta principios del 2001, hecho comprobado de la documentación presentada por la demandada en las notas fiscales de en los anexos del I al XI, así mismo al no evidenciarse actuación o solicitud de algún derecho que pudiese reclamar y que pudiese interrumpido la prescripción. En aplicación del art. 120 de la L.G.T., en directa relación con el art. 123 de la C.P.E. y tomando en cuenta la siguiente;

JURISPRUDENCIA A.S. N° 253 de 14 de agosto de 2014. (Ver)

Corresponde declarar probada la excepción de prescripción Al haber operado la prescripción de los derechos que en su momento pudiesen haberse reclamado, pese a que la demandante manifestó a través de su apoderado de fs. 28 y vta., que en la estación probatoria aportaría los constantes reclamos de regularización de su situación laboral y pago de sus derechos situación que no se aportó en el término probatorio.

Resolviendo la excepción de pago documentado de la documentación adjuntada se tiene corno probado la prescripción de pago cursante de fs. 19-20 y vta., en razón de haberse

cancelado la totalidad de los derechos y beneficios sociales a la demandante del periodo 29 de marzo de 2001 al 30 de agosto del 2012 donde existe un documento notariado donde las partes reconocen la relación laboral, sueldo promedio, terminación de la relación laboral y otros.

Finalmente corresponde resolver el presente de conformidad a los arts. 115, 410 de la C.P.E. en directa relación con el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: el suscrito Juez 3°de Partido y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrativo justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones FALLO;

I.- Declarar probada la excepción de prescripción de fs. 21-22de conformidad al art. 133 de C.T.P., de algún derecho que hubieses correspondido en su momento como hace referencia la demanda a través de su apoderado de regularización de la relación con la empresa demandada(Periodo 1993 a 2001)con los fundamentos que, el trabajo prestado por la profesional independiente es desde octubre de 1993 hasta principios del 2001, hecho comprobado de la documentación presentada por la demanda en la notas fiscales en los anexos del I al XI, y evidenciarse reclamo alguno que lleve a la interrupción de la prescripción de algún derecho no reclamado en su momento, en aplicación del art.120 de la L. G. T., en directa relación con el art. 123 de la C.P.E., y tomando en cuenta JURISPRUDENCIA A.S. Nº253 Sucre, 14 de agosto de 2014.

2.- Declarar probada la excepción de pago documentado.- Cursante de fs. 21-22 en razón de haberse cancelado la totalidad de los derechos y beneficios sociales desde 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012 tiempo y lugar que la profesional trabajo como dependiente y donde si existió relación laboral en razón de haber se cancelado la totalidad de los derechos y beneficios sociales a la demandante del periodo29 de marzo de 2001 al 30 de agosto del 2012 donde existe un documento notariado de fs. 19-20 y vta. donde las partes reconocen la relación laboral, sueldo promedio, terminación de la relación laboral y otros.

3.- Declarar improbada la demanda de reintegro de pago de desahucio, indemnización, vacación aguinaldo, sueldos, bono de antigüedad, primas y otros derechos laborales de fs.10 a 12 y vta. sin costas interpuestas por Mónica Isabel Vera Zalles contra la Empresa BISA Seguros y Reaseguros S.A, representado por Eduardo Quiroga Jimenez en virtud de los fundamentos ampliamente expuestos en la parte consideretivas y la uniforme Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia mencionada en la parte considerativa, al comprobarse que entre la demandante Mónica Isabel vera Zalles y la Empresa BISA Seguros S.A, que no existió una Relación de dependencia y subordinación y la prestación del trabajo por cuenta ajena, que cumpla con las exigencias previstas por la ley, para que sea acreedor de lo beneficios sociales del periodo 1993 a 2001, al haberse demostrado que no tenia horario registro o control respecto al tiempo de trabajo y al emitir sus facturas como profesional independiente, no estaba obligado a prestar sus servicios de manera exclusiva y no evidenciarse la existencia de ninguna de las características de una relación laboral descritas precedentemente, pues en ningún momento de 1993 al 2001 la demandante trabajo como dependiente; por el contrario y dada las características establecidas, no existió relación laboral de dependencia ,que reunía las características esenciales previstas por las normas citadas precedentemente y reiterando que las notas fiscales emitidas por la demandante no tiene una secuencia de la numeración correlativa sumado a que había meses que no facturaba y por último la desproporción numérica de los montos de las facturas con relación al

monto del documento de pago de beneficios sociales de fs. 19-20 y vta., hechos comprobados y conclusiones final que no era una dependencia laboral de la Empresa BISA Seguros y Reaseguros S.A., En el periodo de 1993 a 2001.

Esta sentencia que se registrara donde corresponda, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra a 23 de julio de 2015.

Regístrese.

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

Ante mi: ilegible.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 29 de abril del 2016

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 146 a 156 Juan Carlos Martin Palomo Rivero en representación de Mónica Isabel Vera Zalles interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia de fs. 106 a 118 pronunciada por el Juzgado 3°de Partido de Trabajo de la Capital dentro del proceso laboral seguido por la apelante contra Bisa Seguros Y Reaseguros S.A.

Radicado los actuados se imprime el trámite de rigor y se pasa a dictar decreto de autos y sorteo ambos de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 176 de obrados.

II.- Que, conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que, de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 10 a 12 interpuesta por Mónica Isabel Vera Zalles, el Juzgado 3° de Partido de Trabajo procedió a dictar la Sentencia de fs. 106 a 118 por medio de la cual: 1.1) declaró probada la excepción de prescripción de fs. 21 a 22; 1.2) declaró probada la excepción de pago documentado; y 1.3.) Declaró improbada la demanda de reintegro de pago de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, sueldos, bono de antigüedad, y otros derechos.

1.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 146 a 156, la demandante interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, recurso que es ampliado por memorial de fs. 158 a 162, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

No se ha considerado la interrupción de la prescripción por el propio empleador al realizar el pago parcial de los derechos laborales el 30 de agosto de 2012, sin perjuicio de los correos y cartas que se encuentran en poder del empleador y que se negó a presentar.

Desde el día en que es despedida la trabajadora el 30 de agosto de 2012 han transcurrido 1 año, 2 meses y 12 días.

El juez no ha solicitado el finiquito visado por el Ministerio de Trabajo a objeto de verificarse su eficacia siendo que el empleador no otorgó dicho finiquito a la trabajadora y no se valoró la conminatoria que se hizo donde se pidió la presentación de planillas salariales y de aportes al fondo de pensiones.

A tiempo de dictarse la Sentencia no se han valorado las pruebas aportadas que demuestran la existencia de relación laboral.

3.- Que por memorial de fs. 166-167 y vta., Bisa Seguros y Reaseguros S.A. responde al Recurso de Apelación argumentando que de las afirmaciones de la demandante se extrae que la no existencia de relación laboral siendo la prueba presentada irrefutable donde no hubo continuidad ni exclusividad en la prestación del servicio y tampoco un salario fijo y menos jomada habitual de trabajo.

4.- Mediante auto de fs. 168 el juez de la causa concedió la apelación en el efecto suspensivo.

III.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- Según expresa la sentencia, el periodo demandado para el reintegro de beneficios sociales sería desde agosto de 1993 hasta marzo de 2001, extremo que no ha sido cuestionado por las partes, de lo que se extrae que el plazo de la. prescripción para reclamar el reintegro de dicho periodo comenzó a correr desde el mencionado mes de marzo de 2001 y toda vez que la demanda de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales fue presentada el 12 de noviembre de 2013 se tiene plenamente demostrada la prescripción alegada por el demandado al haber transcurrido los dos años establecidos en el art. 120 de la L.G.T., que en el caso puede ser aplicable según ha sostenido el A.S. N° 517 de 29 de agosto de 2013 el mismo que indicó que: “cabe indicar que la prescripción prevista por esta normativa, resulta aplicable a los beneficios sociales y derechos laborales emergentes de las relaciones laborales existentes hasta antes de la promulgación de la nueva Constitución Política del estado de 7 de febrero de 2009 y dentro las cuales el transcurso del plazo de los dos años establecido en los citados artículos, no hubiese sido interrumpido cuando entró en vigencia la citada Constitución, toda vez que la imprescriptibilidad que prevé su art. 48-IV, no sólo de los beneficios sociales sino también de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales y aportes a la seguridad social no pagados, resulta aplicable a partir de la vigencia plena de la referida Constitución Política del Estado ocurrida el día de su publicación en la Gaceta Oficial -9 de febrero de 2009-, teniéndose en cuenta que su art. 123, determina que la ley sólo dispone para lo venidero y que no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando se determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, advirtiéndose que el aludido art. 48-IV, no hace alusión a la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales que regula, entendimiento que ya fue expresado por este Tribunal Supremo de Justicia en los AA.SS. Nos 85 y 224 de 10 de abril y 3 de julio de 2012, respectivamente, entre otros”

En lo que respecta a que la prescripción habría sido interrumpida por la suscripción del documento de pago de beneficios sociales de fs. 20 y vta., dicha aseveración no es correcta por cuanto el A.S. N° 55/12 de 27 de marzo de 2012 ha señalado que: “En cuanto a

la excepción de prescripción, si bien el art. 120 de la L.G.T., establece que las acciones y derechos provenientes de esa norma se extinguen en el término de 2 años de haber nacido de ellas, al art. 126 del Cód. Proc. Trab., señala en cuanto a la interrupción de la prescripción, que la misma surte efecto no solamente por la presentación de la demanda, sino también por apercibimiento al empleador por carta del trabajador " y en obrados no cursa que posteriormente de marzo de 2001 hasta la fecha de la presentación de la demanda se hubiera presentado reclamo alguno de pago o reintegro de beneficios sociales por los periodos ahora demandados y respecto al documento de fs. 20 y vta., el mismo no puede ser considerado como interruptivo de la prescripción ya que versa sobre pago de beneficios sociales correspondientes a marzo de 2001 hasta agosto de 2012 y no acerca de los periodos que han sido demandados que sean reintegrados.

En consecuencia, la prescripción ha sido correctamente declarada en la Sentencia recurrida.

2.- En lo que concierne al pago documentado se aprecia que si bien es cierto que existe obligatoriedad de uso de los formularios de finiquito a los efectos de realizar el pago de los beneficios sociales, sin embargo no es menos cierto que el documento de fs. 20 y vta., no pude ser desconocido por la demandante ya que el mismo fue suscrito por ella inclusive realizándose un reconocimiento de firmas y rúbricas que consta de fs. 19; literal que acredita que por los periodos de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012 fueron pagados los derechos laborales de la demandante, siendo correcta la determinación de la sentencia de haber declarado probada la excepción perentoria de pago.

3.- Sobre la inexistencia de relación laboral, este tribunal de alzada no encuentra vulneración alguna en lo resuelto por la sentencia puesto que según la revisión de las documentales consistentes en notas fiscales emitidas por la demandante se aprecia que las mismas no guardan periodicidad ni continuidad en su emisión donde inclusive se observa que el 2000 y parte del 2001 no existe constancia de emisión de dichas notas fiscales lo cual denota la falta de relación de subordinación, dependencia y trabajo por cuenta ajena que son características que hacen a la relación laboral. Siendo que los fundamentos de la apelación no son ciertos y evidentes por todo no analizado y verificado en obrados, corresponde a La Sala Social, Contenciosa, Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aplicar el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I.- Se CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia de 23 de julio de 2015 cursante de fs. 106 a 118. Cursante en obrados

Vocal relator: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy F. Lopez Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 180 a 185, interpuesto por Mónica Isabel Vera Zalles representada por Juan Carlos Martín Palomo Rivero, contra del Auto de Vista de 29 de

abril de 2016, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por la recurrente contra Bisa Seguros y Reaseguros S.A., el Auto Nº 252/15 de 30 de enero de fs. 191, el A.S. Nº 069/17-S de 24 de marzo de 2017 de fs. 200, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Que, tramitado el proceso laboral de reintegro de pago de desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, sueldos, bono de antigüedad, primas y otros derechos laborales, el Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 134 de 23 de julio de 2015 cursante de fs. 106 a 118, declarando:

1.- Probada la excepción de prescripción de algún derecho que hubiese correspondido en su momento a la demandante del periodo 1993 a 2001 con los fundamentos de que el trabajo prestado por la profesional independiente es desde octubre 1993 hasta principios del 2001, hecho comprobado de la documentación presentada por la demandada en las notas fiscales en los anexos del I al XI, y no evidenciarse reclamo alguno que lleve a la interrupción de la prescripción de algún derecho no reclamado.

2.- Probada la excepción de pago documentado, en razón de haberse cancelado a la demandante la totalidad de los derechos y beneficios sociales desde el 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012.

3.- Improbada la demanda de reintegro de Bs 1.712.279.79; por los periodos 1993 a 2011, en razón a que no existió una relación de dependencia y subordinación y la prestación del trabajo por cuenta ajena, que cumpla con las exigencias previstas por ley.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 146 a 156, ampliado mediante memorial de fs. 158 a 162, por la ahora recurrente, la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 43 de 29 de abril de 2016, confirmó en todas sus partes la referida sentencia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, Mónica Isabel Vera Zalles representada por Juan Carlos Martín Palomo Rivero, formuló recurso de casación en el fondo, señalando:

Que, al momento de resolver el recurso de apelación se han emitido disposiciones contradictorias y que, en la apreciación de las pruebas, se ha incurrido en error de derecho o error de hecho, lo que constituye franca violación a lo establecido en el art. 182 del Cód. Proc. Trab., además que incumple los requisitos de formalidad, de fundamentación y de coherencia jurídica, toda vez que, en su único considerando y sus repetidos parágrafos, como en el signado Nº III, cursante de fs. 177 y vta., no menciona haber considerado la revisión de toda la prueba ha objeto de emitir resolución.

El auto de vista recurrido reconoce que la presente demanda es por reintegro de beneficios y derechos laborales por 19 años y 28 días, al reconocer este concepto jurídico que hace a la relación laboral, contradictoriamente pretende justificar la excepción de

prescripción al indicar que, estaría demandando sólo por los periodos de 1993 al 2001, por lo que se evidencia que la sentencia recurrida contiene violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley. Por otra parte, el auto de vista reconoce y admite que el documento idóneo y obligatorio para el pago de beneficios sociales es el finiquito, que sustenta la excepción de pago documentado, sin embargo ante la ausencia de éste, ajeno al finiquito visado por el ministerio del trabajo, igual admite la excepción y la declara probada. Prosigue indicando que las resoluciones ahora impugnadas violan los arts. 48-III de la C.P.E., 4 de la L.G.T., en el entendido de que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, para el caso el documento utilizado para declarar probada la excepción de pago documentado, tiende a burlar los derechos de la trabajadora, máxime si la prueba anexada al expediente no fue valorada, la misma que demuestra la relación laboral existente.

Refiere que el auto de vista recurrido al declarar probada la excepción de prescripción, no solamente realizó una incorrecta y errónea apreciación de las pruebas, también se hubiese incurrido en error de derecho o error de hecho, toda vez que la trabajadora demandó en noviembre del 2013, a un año de haber sido despedida. Sin perjuicio que, a partir del 7 de febrero de 2009, en virtud a la Constitución Política del Estado los derechos y beneficios sociales son imprescriptibles. En tal sentido no existió prescripción, prueba de ello el auto de vista recurrido no consideró lo establecido en el art. 126 del Cód. Proc. Trab., relativo a la interrupción de la prescripción con la excepción perentoria de pago documentado declarada probada, sin perjuicio que los juzgadores en materia laboral se encuentran obligados de aplicar lo establecido en el art. 59 del mismo cuerpo adjetivo laboral, es decir, el objeto del proceso laboral, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, con relación al art. 3-g) del mismo cuerpo legal.

Finalmente indica que su relación laboral siempre estuvo bajo los principios rectores de la ley general del trabajo dentro de las características del art. 1 del D.S. N° 23570, ratificado en lo estipulado por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, sin perjuicio de haber realizado tareas propias y permanentes en el giro de la empresa aseguradora en su condición de auditora médico constituyendo lo aseverado en la sentencia y auto de vista flagrante violación de los arts. 4 de la L.G.T., y 48-III de la C.P.E., e “In dubio pro operario”, demostrándose violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Peticiona se case el A.V. Nº 43 de 29 de abril de 2016 y deliberando en el fondo revoque la sentencia de primera instancia Nº 124 y la declare probada.

III.- Fundamentos jurídicos legales y su aplicación en el caso concreto.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Con relación a los argumentos del recurrente, se infiere que el mismo acusa de principio, que no se reconoció la existencia de relación laboral, que según el actor hubiese sido demostrada con la prueba de 11 libros de contabilidad y libros notariados de impuestos internos que demostrarían la relación laboral existente. Al respecto primero la sentencia, después ratificada por el auto de vista recurrido, reconocen expresamente la relación laboral existente, al afirmar en la parte resolutiva de la sentencia, sobre la excepción de prescripción,

al declararla probada acerca de algún derecho que hubiese correspondido a la demandante del periodo 1993 a 2001, con los fundamentos que "…el trabajo prestado por la profesional independiente es desde octubre de 1993 hasta principios del 2001, hecho comprobado de la documentación presentada por la demandada en las notas fiscales en los anexos del I al XI, y no evidenciarse reclamo alguno que lleve a la interrupción de la prescripción de algún derecho no reclamado, en aplicación del art. 120 de la L.G.T., en directa relación con el art. 123 de la C.P.E…".

Ahora el auto de vista recurrido, reitera que el periodo demandado para el reintegro de beneficios sociales sería desde agosto de 1993 hasta marzo de 2001, de lo que extrae que el plazo de la prescripción para reclamar el reintegro de dicho periodo comenzó a correr desde marzo de 2001, y toda vez que la demanda de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales fue presentada el 12 de noviembre de 2013, se tendría demostrada la prescripción alegada por el demandado al transcurrir los 2 años establecidos en el art. 120 de la L.G.T., además que no cursa posteriormente a marzo de 2001, hasta la fecha de presentación de la demanda, reclamo alguno de pago o reintegro de beneficios sociales por los periodos demandados y el documento de pago de beneficios sociales de fs. 20 no puede ser considerado como interruptivo de la prescripción ya que versa sobre pago de beneficios sociales correspondientes de marzo 2001 a agosto de 2012 y no acerca de los periodos que han sido demandados de reintegro.

Entonces de lo transcrito se evidencia que en ningún momento se puso en duda ni se cuestionó la existencia de una relación laboral, contractual de la recurrente con la entidad demandada, es más se justifica la negativa de su pretensión en el hecho de que no reclamó los supuestos beneficios y derechos que podría tener. Al efecto las notas fiscales que se acompaña en los anexos dan fe a la relación existente de trabajo, puesto que la demandante prestó servicios de forma ininterrumpida desde agosto de 1993, y en rubros específicos que hacen a la actividad del giro de Bisa Seguros y Reaseguros, cuál es la cobertura médica para sus beneficiarios en base a los informes y exámenes que practicaba la demandante a los clientes o asegurados a objeto de determinar el tipo de seguro que correspondería, trabajo que efectivamente lo realizó a cuenta de su empleador por el lapso de 8 años continuos, el hecho de que a partir de marzo de 2001 haya realizado otras funciones o se le haya encargado las mismas por la adecuación administrativa de BISA a normativa estatal, no enerva el trabajo anteriormente realizado, del cual corresponde revisar si efectivamente se encontraba prescrito a tiempo de interponer su demanda de reintegro.

En la especie el auto de vista recurrido, presume un corte de servicios que enmarcaría a 2 etapas diferentes de trabajo, empero en los hechos no existe documentación alguna que avale esta circunstancia ya que de la revisión de la prueba, las notas fiscales emitidas por la demandante, cursantes en los anexos a los que hace referencia el merituado auto de vista, las mismas son planillas contables que no tienen una relación detallada ni glosada de los antecedentes laborales, sino sólo expresan cantidades de dinero, circunstancia que sólo permite reconocer, como hicieron los de instancia, que efectivamente hubo un trabajo realizado por la ahora demandante a favor de la institución demandada.

El D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, referido a las características laborales señala, a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) Prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación; que en el caso de autos, el tribunal ad quem del

análisis de la prueba aportada, afirma que las “notas fiscales emitidas por la demandante durante ese periodo no guardan periodicidad ni continuidad en su emisión donde inclusive se observa que el 2000 y parte del 2001 no existe constancia de emisión de dichas notas fiscales lo cual denotaría la falta de relación de subordinación, dependencia y trabajo por cuenta ajena”, características de la relación laboral. Sin embargo el referido auto de vista, no se pronuncia de las notas fiscales desde la gestión 1993, emitidas por más de 8 años seguidas, es decir, la falta de continuidad alegada, no puede ser aplicable cuando en los hechos se reconoce un trabajo de más de 8 años seguidos ininterrumpidos, donde se infiere continuidad de servicios con la segunda relación laboral, puesto que el auto de vista recurrido circunscribe como ya se dijo un primer periodo comprendido desde 1 de agosto de 1993 hasta marzo del 2001, acto seguido contratada el 29 de marzo de 2001, no evidenciándose expresamente discontinuidad en los servicios prestados, presumiendo entonces su continuidad y bajo la esfera de la Ley General del Trabajo, por cuanto el trabajo fue realizado a cargo del empleador BISA, en relación de dependencia a favor de ésta y recibiendo una contraprestación económica en retribución al trabajo prestado.

2.- Por otra parte de fs. 20 se advierte el documento de pago de beneficios sociales suscrito el 30 de agosto de 2012, en el que se afirma que la relación laboral fue del 29 de marzo de 2001 hasta el 30 de agosto de 2012, vale decir, la ruptura del vínculo laboral, aceptado por las partes es el 30 de agosto de 2012, y la formulación de la demanda el 12 de noviembre de 2013, dentro de los 2 años que prescribe el art. 120 de la L.G.T., máxime si de acuerdo a lo normado por el art. 48-IV de la C.P.E., referido a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, este tribunal ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. Nº 85 de 10 de abril de 2012, mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la norma constitucional citada, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto al gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II Constitucional, encontrando contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R., se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya iniciado y concluido 2 años antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, es decir, antes al 7 de febrero de 2007, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley. Por lo que, no pudo haber operado la prescripción porque al advertirse que los periodos de trabajo fueron continuos, la única desvinculación laboral se produjo ya en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, que prevé la imprescriptibilidad de los derechos laborales.

3.- Si admitimos que toda resolución, más aún la judicial, debe constituir una derivación racional y razonada de los hechos y del derecho, prima facie, deberá establecerse esos hechos en términos de reconstrucción histórica para arribar a una conclusión fáctica lo más cercana posible a la verdad y, sobre estos hechos, aplicar el derecho y, siendo así, una errónea conclusión fáctica derivada de un vicio interpretativo de la prueba, determinará indiscutiblemente una errónea aplicación de la ley, ergo, su violación.

En el marco anterior, para la solución jurídica, ante la eventualidad de la concurrencia del error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, resulta inexcusable para el

Tribunal de casación formar su propia convicción de los hechos, pues será sólo a partir de tal operación que podrá conformar una conclusión fáctica que sirva de baremo para juzgar la conclusión fáctica reclamada como viciada en la resolución impugnada, no precisamente incursionando a un juicio "ex novo", sino a partir de la motivación de juzgar con pertinencia el criterio del juez del mérito y, en su caso, sustituirla por el de la sala; así, el tribunal de casación corrige el vicio contenido en el juicio de hecho primigenio y corrige la aplicación errónea del derecho resultante del vicio en los hechos; así entonces cumple con su finalidad última: administrar justicia en el caso concreto; lo que en la doctrina contemporánea, se ha venido en denominar como la función "dikelógica", por su alusión al valor justicia. En efecto, partiendo de la premisa que las partes se someten a la competencia de un juez con la única finalidad de lograr justicia, en el caso materia de su controversia, las impugnaciones que haga valer ante la eventualidad de serle gravosa la decisión de los jueces o tribunales de instancia, perseguirá la misma finalidad; la justicia en concreto, y ésta es precisamente la tarea que el constituyente le ha encomendado al Poder Judicial, administrar esa justicia en esos casos en concreto. De esa tarea encomendada por el legislador constituyente al Órgano Judicial no puede sustraerse del Tribunal Supremo, sino por el contrario, siendo este el máximo representante del Órgano Judicial se constituye en el más involucrado constitucionalmente en esa administración de justicia y en esos casos en concreto puestos en su conocimiento.

3).- La norma constitucional en su art. 46 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo reconoce el derecho de toda persona a tener una fuente laboral estable, en condiciones equitativas. En coherencia con este postulado el art. 48-I y II de la C.P.E., mandan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la realidad; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores. Derivados de este reconocimiento constitucional existen los mecanismos de protección del trabajador, de modo que el contenido de dichas disposiciones constitucionales no quede en mero postulado, sino que se encuentran orientadas a lograr su realización práctica; es decir, que la interpretación de las referidas normas constitucionales, deben ser interpretadas en sentido material, adecuando en la interpretación el ordenamiento infra constitucional a ella y no pretender un contenido meramente programático.

Los contratos a plazo fijo en materia laboral constituyen la excepción frente a la regla constituida por los de plazo indefinido (estabilidad), por lo que incluye dos condiciones; no es posible la existencia de más de 2 contratos sucesivos y éstos no están permitidos cuando se trate de tareas propias y permanentes de la empresa; esta aseveración para el caso de autos tiene su acogida en el propio reconocimiento que hace el de alzada, cuando reconoce el trabajo de la actora efectuado por ese tiempo 1993-2001, pero sujeto a otra normativa alejada de la laboral sin mayor prueba alguna. Esta medida responde precisamente a la necesidad de brindar protección efectiva al trabajador y a las relaciones laborales estables, en la aspiración de evitar que se burlen las obligaciones que la ley impone al empleador, peor aún sino se justificó legalmente ¿cómo trabajó tantos años seguidos, con contratos a plazo fijo, mensuales, trimestrales anuales y verbales?

En el caso de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en una interpretación desde y conforme a la Constitución, la norma no permite la existencia de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; sino, más bien, suscrito el segundo contrato a partir de la fecha de conclusión del plazo establecido en éste, la relación laboral se convierte en indefinida, operándose su tácita reconducción, tomando en cuenta la segunda condición inserta en la norma, que señala que no está permitida la suscripción de contratos a plazo fijo cuando se trate de tareas propias y permanentes de la empresa.

Que dentro de ese contexto también deben ser interpretadas y aplicadas, la R.M. Nº 283/62 de 13 de junio de 1962, cuando refiere que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza; y la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, al establecer que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa.

En ese sentido, este tribunal ha señalado que toda contratación que responda a labores permanentes y propias de la empresa presentando las características de relación de dependencia, subordinación y prestación de trabajo por cuenta ajena, así como la percepción de un sueldo o salario, conforme lo establecen los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, en concordancia con el art. 2 del D.S. Nº 28699, deben sujetarse a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo. Añadiendo además que al efecto rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente. En este contexto es importante la demostración de la realidad que impera sobre la relación laboral, de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, que son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En concordancia con lo anterior, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario o que tienda a burlar sus efectos; en este sentido, la referida norma en su art. 4 ratifica la plena vigencia de los Principios del Derecho Laboral y particularmente en lo que hace al presente caso, el principio protector, el Principio Intervencionista y el Principio de Primacía de la realidad. Asimismo, el art. 4 de la norma citada, en relación con su art. 5, advierten respecto de formas que tiendan a encubrir la relación laboral, debiendo prevalecer la interpretación de la realidad sobre la apariencia.

Finalmente, de acuerdo con las presunciones legales en materia laboral, el inc. b) del art. 182 del Código Adjetivo Laboral, dispone que todo contrato de trabajo se presume por tiempo indefinido, tratándose de una presunción juris tantum, es decir, entretanto no se demuestre lo contrario, correspondiendo a su vez, en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, desvirtuar o enervar lo afirmado por el trabajador, al empleador, en cuanto se presume que la relación laboral termina por despido y que el despido se presume sin causa justificada; una vez más, todas las normas referidas, han sido instituidas por el legislador, en aras de lograr la protección efectiva del trabajador y evitar que se produzcan abusos y excesos de parte del empleador.

En el caso, de autos, la relación laboral se inició en agosto de 1993 hasta marzo de 2001, posteriormente nuevamente se la contrató con contrato del 29 de marzo de 2001 no existiendo evidencia de corte, se presume la continuidad de servicios.

En cuanto a la aplicación de la norma más favorable, ésta debe ser aplicada objetivamente, en relación con los bienes jurídicamente protegidos y tutelados y que, en la especie, benefician al trabajador.

Además de lo dicho, no debe perderse de vista la aplicación del principio intervencionista, en virtud del cual, por el carácter tutelar y de protección del trabajador y del trabajo en todas sus perspectivas y modalidades, ese amparo a favor del trabajador deber ser preservado aun de oficio por la autoridad jurisdiccional, pues de otro modo, las previsiones constitucionales y legales al respecto dejarían de tener razón, desvirtuándose su contenido. Es por ello que en materia laboral la autonomía de la voluntad se halla restringida, no correspondiendo tampoco hacer referencia al principio de igualdad en las mismas condiciones que en materia civil.

De las excepciones de prescripción y pago documentado opuestas por la empresa demandada.

Respecto a la excepción de pago, corresponde indicar que la sala social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, otorgó absoluto valor probatorio al reconocimiento de pago de beneficios sociales de fs. 20, documento de reconocimiento de pago que no causa estado, ni tiene calidad de cosa juzgada, por su carácter esencialmente revisable, puesto que las liquidaciones al no ser definitivas por el imperio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, pueden ser revisadas por la jurisdicción laboral, toda vez que el art. 70 del Cód. Proc. Trab., dispone: "…la transacción no causa estado, no siendo tampoco procedente la perención de instancia, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos sociales del trabajador"; concordante, con el art. 4 de la L.G.T., que dispone: "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario". Dicha previsión legal constituye el pilar fundamental, en torno al cual gira y se sustenta el Derecho del Trabajo, disposición jurídica amparada por el art. 162-II de la C.P.E. (1967) que dispone: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Este Supremo Tribunal de Justicia, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano, dado que las normas legales en materia laboral, reconocen derechos de cumplimiento obligatorio, interpretación favorable al trabajador y deben garantizar la acumulación e irrenunciabilidad de los beneficios y derechos sociales de los trabaja dores, conforme previenen la normativa citada de la ley fundamental, por lo ampliamente expuesto, se evidencia la vulneración de la normativa invocada, máxime si tomamos en cuenta que la Ley General del Trabajo, es una ley especial y se debe aplicar con preferencia a la ley general.

No obstante, corresponde precisar que éste documento de pago valorado por los jueces de instancia, corresponde al pago efectuado de manera voluntaria por la empresa demandada, respecto al periodo de trabajo correspondiente el 2001 al 2012, sin embargo se tiene plena constancia que la pretensión concreta de la demanda que nos ocupa, constituye el reintegro del pago de los derechos laborales y beneficios sociales correspondientes al periodo de trabajo que transcurrió desde 1993 al 2001; por consiguiente la excepción de pago

opuesta se reputaría como impertinente puesto que el pago opuesto, no corresponde al periodo ahora demandado.

Respecto a la excepción de prescripción opuesta, corresponde concluir indicando, que el art. 213 del Cód. Proc. Civ., dispone: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso". En el caso de autos, la resolución de segunda instancia, impugnada en casación, es contradictoria e incongruente, al confirmar la excepción de prescripción de los beneficios que pudo tener la demandante, reconociendo tácitamente el trabajo efectuado por la misma, no precisando cual fue el corte efectivo de trabajo entre un periodo y otro, vulnerando la favorabilidad que tiene el trabajador ante su empleador.

Reconocida la continuidad del trabajo prestado desde la gestión 1993 de forma ininterrumpida hasta la gestión 2012, al no evidenciarse un corte efectivo en estos periodos y al ser un trabajo efectivo realizado bajo los alcances de la Ley General del Trabajo, no enervado o desvirtuado por la parte empleadora; corresponde en consecuencia el reconocimiento de la totalidad del tiempo trabajado; en consecuencia el reintegro de los derechos laborales como ser el desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, sueldos, bono de antigüedad, primas y otros derechos laborales, que por ley corresponde, en el periodo faltante ahora demandado; puesto que se verificó que durante el periodo demandado la relación laboral tenía las características esenciales de los contratos de trabajo.

Se llega a esta conclusión, por cuanto la demandante ofreció como medio de prueba para demostrar su relación laboral en este periodo, 11 libros contables, con la finalidad de verificar en estos libros que, su persona mantuvo relación de trabajo constante con la entidad demandada.

Este principio de prueba aportado por la parte actora no sólo no fue desvirtuado por el demandado, sino más al contrario, evidenció la mala fe de esta empresa que en su contestación negó enfáticamente la existencia de algún vínculo laboral con la actora durante el periodo demandado.

Habiendo evidenciado esta relación de trabajo, correspondía a la empresa demandada demostrar que la relación no se encontraba sujeta a los alcances de la Ley General del Trabajo, extremo que no ocurrió, puesto que, como ya se manifestó, la empresa se limitó en todo momento a desconocer la existencia de la relación laboral, por medio de afirmaciones desprovistas de prueba y hasta contradictorias con su propia actuación, puesto que interpuso excepciones tendientes a lograr la prescripción de eventuales derechos.

Estas actuaciones realizadas por la parte demandada fueron consideradas y valoradas por el juzgado de primera instancia y los de alzada, vulnerando los principios generales rectores del derecho laboral ya que cada una de las posiciones asumidas por estos juzgadores, fueron consideradas siempre en beneficio e interés de la empresa demandada, cuando lo correcto y legal en ésta materia, es que cada una de estas circunstancias sea verificada, valorada y considerada en beneficio de la trabajadora; por consiguiente, procediendo conforme lo observado, se concluye que la relación contractual, laboral, que reato a la actora con la Empresa demandada en el periodo de 1993 a marzo 2001 reclamado, tenía el carácter de contrato de trabajo, conclusión que además encuentra mayor respaldo en el hecho de que el segundo periodo contractual que corrió de marzo 2001 a agosto 2012, continuó ininterrumpidamente la relación iniciada en el primer periodo que ahora nos ocupa y

al haberse reconocido y pagado expresamente todos los derechos laborales de este segundo periodo, por lógica consecuencia y amparo legal, corresponde también el reconocimiento de los derechos laborales que nacieron del periodo ahora demandado.

Asimismo y a efecto de concluir el análisis que desvirtúe la posición de los jueces de instancia, que consideran que los derechos y beneficios sociales demandados se encuentran prescritos, corresponde indicar que de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales trazados por éste Supremo Tribunal, en diferentes autos supremos, entre ellos los AA.SS Nos. 302 del 22 de agosto 2012 y 334 del 28 de agosto de 2012, se deja sentada la siguiente ratio decidendi: "…cabe señalar previamente, que producida la desvinculación entre el trabajador y su empleador de forma anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, independientemente que dicha desvinculación se haya originado de forma intempestiva por despido o por retiro voluntario del trabajador, queda aperturado el cómputo del plazo de 2 años establecido por el art. 120 de la L.G.T., en concordancia con el art. 163 de su D.R., para reclamar las acciones y derechos fruto de la relación laboral."

Ley General del Trabajo art. 120.- Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas.

Para analizar este criterio jurisprudencial y el precepto legal establecido en el art. 120 de la L.G.T., debemos centrarnos primero en precisar lo que se entiende por acción.

La acción "es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Ello es consecuencia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia y de haber asumido el Estado la función jurisdiccional."

En cuanto a la prescripción, el autor Plá Rodríguez, indica "la prescripción consiste en la perdida de la acción emergente de un derecho como consecuencia del transcurso de cierto plazo, durante el cual aquel derecho no se ejerció, que extingue un derecho y libera de una obligación, en realidad no se pierde el derecho a una cosa sino la facultad de acción".

Bajo el tópico de estas precisiones conceptuales, compulsadas con el criterio jurisprudencial descrito y a través de una interpretación sustentada desde la óptica de los principios In dubio Pro Operario y de Favorabilidad, se permite deducir que si bien existen derechos laborales y beneficios sociales que nacen periódicamente, es decir, durante el transcurso de la relación laboral, éstos si bien podrían ser exigidos en su momento, empero debe analizarse que su exigencia implicaría una afrenta del trabajador hacia su empleador, que pondría en peligro la relación laboral, por tal motivo debe comprenderse que las acciones tendientes a efectuar el reclamo y/o exigencia del reconocimiento de los derechos y beneficios sociales, nacen naturalmente al momento de la ruptura de la relación laboral, momento en el cual el trabajador puede acudir ante la autoridad jurisdiccional a solicitar la tutela judicial para el reconocimiento de sus derechos laborales, motivo por el cual es que debe entenderse que es la ruptura de la relación laboral, intempestiva o voluntaria, la que marcará el inicio del cómputo del plazo previsto en el art. 120 de L.G.T., para que pudiese operar la prescripción, puesto que como se dijo, la prescripción es la perdida de la acción y la acción es la facultad de solicitar la tutela judicial, tutela que el trabajador la hará exigible, sin el reparo de ver afectada su relación laboral, sólo una vez operada la desvinculación.

Por consiguiente, un criterio lógico, jurídico y obviamente enmarcado en los principios proteccionistas de la legislación laboral, constituye el precisar que el computo del plazo para

la verificación de una eventual prescripción, es el momento en que se produce la desvinculación de la relación obrero patronal, puesto que con esta desvinculación nace naturalmente el derecho al reclamo (acción) de la protección de los derechos laborales ante la instancia competente.

En consecuencia y amparados en este criterio interpretativo, se concluye que en el presente caso de autos, habiéndose demostrado que la relación obrero patronal entre la trabajadora y la empresa demandada, transcurrió ininterrumpidamente desde 1993 hasta el 2012, precisamente 30 de agosto de 2012, data en que se produjo la ruptura de la relación laboral, entonces debe entenderse que a partir de este momento comenzaría el computo del plazo para verificar la prescripción de derechos prevista en el art. 120 de la L.G.T.; sin embargo, para indicada data ya se encontraba en plena vigencia la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, que en su art. 48-IV, establece que los derechos laborales y beneficios sociales se constituyen como imprescriptibles, lo que significa para el caso que nos ocupa, habiéndose producido la ruptura laboral en vigencia de la actual norma suprema, todos los derechos laborales y beneficios sociales adquiridos por la trabajadora, se reputan como imprescriptibles, extremo que se ve reflejado en el documento de reconocimiento de pago de beneficios sociales (finiquito) de fs. 20, en el cual, la empresa demandada, de manera voluntaria, de 30 agosto 2012, reconoce derechos laborales y beneficios sociales, adquiridos por la ahora demandante desde 2001 a 2012, que al criterio que ahora pretenden aplicar estarían prescritos.

Por consiguiente y en mérito a los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde la consideración y cuantificación de los derechos laborales y beneficios sociales demandados en base a los siguientes elementos:

Desahucio, que corresponde 3 sueldos, los mismos ya fueron pagados a tiempo de practicar la primera liquidación.

Sobre los otros derechos y beneficios demandados por concepto de reintegro, la parte actora exteriorizo su pretensión detallando y cuantificando cada uno de éstos, los cuales se pusieron a conocimiento y consideración de la contraparte a efecto de respuesta o descargo, por lo que la empresa al desconocer estos derechos debía haberlos negado fundamentando su no procedencia, empero su actuación pasiva se limitó a realizar una contestación negativa infundada, por lo cual bajo los principios laborales de favorabilidad, indubio pro operario e inversión de la prueba, permite el reconocimiento y estimación de los mismos en los conceptos demandados.

Por lo precedentemente expuesto, siendo el deber de los jueces dictar sus resoluciones tomando en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial y con este criterio interpretar las disposiciones del Código Adjetivo, este tribunal considera evidentes las infracciones o leyes acusadas por el recurrente, lo que debe ser enmendado; en consecuencia, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativo, Social y Administrativo Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., CASA el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda de reintegro de fs. 10 a 12 de obrados,

IMPROBADA la excepción de prescripción por falta de méritos e IMPROBADA la excepción de pago documentado, por corresponder el pago efectivizado a un periodo laboral (2001-2012) diferente al que se constituye en el objeto de la presente demanda (1993-2001), con costas en ambas instancias.

Se regula el honorario del profesional del abogado de la parte demandante en la suma de Bs 1.000.00 que mandará pagar el juez a quo en ejecución de sentencia.

En consecuencia, el detalle de los derechos laborales y beneficios sociales reconocidos en el presente fallo son los siguientes:

Fecha de ingreso: 1 de agosto de 1993.

Periodo demandado: agosto de 1993 a marzo de 2001.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 38.950.-, (3 últimos sueldos)

Tiempo de servicios: 7 años 7 meses.

Vacación

Salario Promedio	Tiempo	Importe
38.950.00	7 años	272.650.00
38.950.00	7 meses	22.720.83
		295.370.83

Indemnización por tiempo de trabajo demandado

Salario Promedio	Tiempo	Importe
38.950.00	7 años	272.650.00
38.950.00	7 meses	22.720.83
		295.370.83

Aguinaldo

Salario promedio	Tiempo	Importe
38.950.00	7 años	272.650.00
38.950.00	7 meses	22.720.83
		295.370.83
Aguinaldo doble por extemporáneo		590.741.67

Bono de Antigüedad

Tiempo	Años	3/S/M/N	%	Importe
Del 1 de agosto de 1993 al 31 de julio de 1995	2 años			
Del 1 de agosto de 1995 al 31 de diciembre de 1995	5 años	615	5%	153.75
Del 1 de enero de 1996 al 31 de	12 meses	669	5%	401.40

diciembre de 1996				
Del 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1997	12 meses	720	5%	432.00
Del 1 de enero de 1998 al 31 de julio de 1998	5 años 7 meses	900	5%	315.0
Del 1 de agosto de 1998 al 31 de diciembre de 1998	5 meses	990	11%	544.50
Del 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999	12 meses	990	11%	1.306.80
Del 1 de enero de 2000 al 31 de diciembre de 2000	12 meses	1065	11%	1.405.80
Del 1 de enero de 2001 al 28 de febrero de 2001	2 meses	1200	11%	264.00
	7 años, 7 meses			4.823,25

Prima anual

Salario promedio	Tiempo	Importe
38.950.00	7 años	272.650.00
38.950.00	7 años	22.720.83
		295.370.8311

TOTAL	1.481.677.42

Más el 30 % del D.S. N° 28699, a calcularse en ejecución de sentencia.

Se deja expresa constancia que la presente resolución es suscrita por la Magistrada relatora María Cristina Díaz Sosa y el Magistrado Presidente de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, Doctor Carlos Alberto Egüez Añez, convocado en merito a haber mediado disidencia planteada por el Magistrado Esteban Miranda Terán.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa,

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Sucre, 8 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

242

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos, por la que impugna la R.M. Nº 035/17 de 6 de julio de 2017;

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, mediante memorial de fs. 172, presenta desistimiento de la pretensión, amparado en el art. 304 del Cód. Pdto. Civ.

A ese efecto, mediante decreto de fs. 173, se corrió en traslado a la entidad demandada el desistimiento presentado.

Por memorial de fs. 176, el Ministerio de Hidrocarburos, representado por Marcela Cortez Arnold, acepta el desistimiento presentado por el demandante y solicita el archivo de obrados.

El art. 241 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto aprobatorio sin otro trámite, ordenando el archivo de obrados. II. En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado".

Consecuentemente conforme lo descrito, existiendo la solicitud y aceptación al desistimiento, y no siendo necesario realizar una mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Cód. Proc. Civ., corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 8 de junio de 2018.

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

243

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos, por la que impugna la R.M. Nº 035/17 de 6 de julio de 2017;

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, mediante memorial de fs. 184, presenta desistimiento de la pretensión, amparado en el art. 304 del Cód. Pdto. Civ.

A ese efecto, mediante decreto de fs. 185, se corrió en traslado a la entidad demandada el desistimiento presentado.

Por memorial de fs. 188, el Ministerio de Hidrocarburos, representado por Marcela Cortez Arnold, acepta el desistimiento presentado por el demandante y solicita el archivo de obrados.

El art. 241 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto aprobatorio sin otro trámite, ordenando el archivo de obrados. II. En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado".

Consecuentemente conforme lo descrito, existiendo la solicitud y aceptación al desistimiento, y no siendo necesario realizar una mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Cód. Proc. Civ., corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA el desistimiento del proceso, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 8 de junio de 2018.

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

244

Teresa Chambi c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRA COBIJA
Pago de subsidio de frontera
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciado dentro del proceso laboral de pago de subsidio de frontera seguido por Teresa Chambi contra Zofra Cobija.

VISTOS.- Teresa Chambi, acompañando prueba documental de fs. 1 a 23; de fs. 25 inicia demanda laboral manifestando que desde octubre de 2013 hasta el 30 de octubre de 2015 trabajó en Zofra Cobija como verificador de puesto de control, sin embargo el 30 de octubre de 2015 fue despedido, también sostiene corno se demuestra en las papeletas de pago pese al haber trabajado amparado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no se le pagó el subsidio de frontera y tampoco habría gozado de su vacación de la gestión de 2015, por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde,-sostiene-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48 de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab.; D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra Zofra Cobija representado por su Directora Ejecutiva la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 27, se corre en traslado a la demandada a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado conforme se tiene de fs. 32, acompañado prueba literal de fs. 33-34 la demanda manifestando en lo principal que los trabajadores y empleados públicos no se responde al reclamo manifestando en lo principal, que debería tomarse en cuenta que Estatuto del Funcionario Público establece en su art. 34 el ámbito de aplicación del presenté Estatuto abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente se la fuente de remuneración. II.- Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que prestan servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas. Corno se tiene en la norma, no están sometidos a la Ley General del Trabajo los que prestan de servicios en Zofra Cobija, por estar vinculados contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regular por las normas Básicas del Sistema Administrativo de Bines y Servicios.", al final reitera que los derechos y obligaciones de los funcionarios eventuales quedan regulados por el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, por lo que niega el reclamo que hace la actora pidiendo al final que en sentencia sea declara improbada el reclamo.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda por resolución de fs. 36 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: Descargo, documental que corre en fs. 40 y 41. De cargo, simplemente ratifica lo ofrecido en su demanda.

Que, con un previo análisis de la prueba documental con la facultad conferida por los arts. 3-j) concordante con el 158 del Cód. Proc. Trab, es importante analizar la pretensión: subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 señala "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se puede evidenciar el sentir de la regla es clara estableciendo como único requisito para que el trabajador o funcionario tanto público como privado pueda acceder al derecho que se analiza es, que trabaje dentro los 50 km lineales de las fronteras internacionales, sea cual fuere la modalidad de contrato con que prestan sus servicios, puesto que se debe tomar en cuenta que el decreto supremo citado rige solo para los que prestan sus servicios dentro el límite establecido por la norma respecto a las fronteras internacionales y su creación ha sido con la finalidad de compensar el encarecimiento del estándar de vida a los cuales está sometido el trabajador y su familia, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 23 del cuaderno procesal las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., en cuyas papeletas de pago de salario, se puede evidenciar que no estuvo incluido lo que demanda en el salario que percibió, por consiguiente, al haber trabajado protegido por el decreto supremo ya citado, lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental.

Siempre sobre el tema que nos toca analizar, el Supremo Tribunal de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa a sentado jurisprudencia manifestando "En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el Reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, señala "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km. lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas." Normas que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en el área comprendida en los 50 km., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención y distinción cobre la naturaleza de los contratos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.", como se puede ver el Tribunal Supremo de Justicia ha sido claro al emitir la jurisprudencia citada referente al derecho que reclama el demandante, por lo tanto reiterando está en su derecho a pedir lo que le corresponde.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108 de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos: I.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

Vacación: la L. N° 2027de 27 de octubre de 1999 en su art. 50 expresa "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art, único señala "Después del primer ario de antigüedad ininterrumpida, los trabadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", corno se tiene en la última regla los trabajadores tiene derecho a ser compensado por el descanso cuando concluye la relación laboral antes de que cumpla una nueva gestión de trabajo, puesto que conforme se tiene en la prueba documental de descargo que corre en fs. 41 del cuaderno procesal, se presume que la terminación de la relación laboral ha sido el 4 de noviembre de 2015, en consecuencia al haber estado protegida por la última norma, se viable dar curso al reclamo que hace solo por duodécimas correspondiente a la última gestión.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 25. Sin costas. En consecuencia, la entidad obligada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Vacación…1 mes	Bs	150
Subsidio de frontera 2014…5 meses…salario Bs 2.583… 20%	Bs	2.583
2014…5 meses… salario Bs 3.100…20%	Bs	3.100
2014…1 mes salario…Bs 3.410…20%	Bs	682
2015…3 meses salario…Bs 3.410…20%	Bs	2.046
2015…2 meses salario Bs 3.700, 20%	Bs	1.480
Total	Bs	10.041

Son: Bs 10.041.

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 10 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 10 de enero de 2017

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por Zofra Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Teresa Chambi y;

CONSIDERANDO: Que, dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, José Ailton Suarez Reboso, director General a.i. de Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, "Zofra Cobija" interpone apelación contra la misma expresando que:

Subsidio de frontera.- La cancelación de sueldos a personal eventual se realiza con recursos provenientes de la partida presupuestaria 12100; complementariamente, de los contratos acompañados a la demanda señalan que no podrá cobrarse sumas adicionales al contrato debido a que ésta partida presupuestaria no genera pagos adicionales; la sentencia genera gastos a cuenta de esta partida y esto es atentatorio contra la economía del Estado; L. N° 614 de 13 de diciembre de 2014 y art. 15 del D.S. N° 2242 y otras disposiciones como la consulta al Ministerio de Economía y Finanzas; el juez no ha considerado estas disposiciones y lo mismo dice el Procurador General del Estado en base al Dictamen General N° 01/2015 que manifiesta que según el art. 6 del de la Ley del Estatuto del Funcionario Público señala que no están sometidos al estatuto ni la Ley General del Trabajo, personas que con carácter eventual o para prestación de servicios específicos y especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos regulados por el respectivo contrato.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de lo obrado, la sentencia y lo expresado en la apelación se saca la siguiente conclusión:

Subsidio de frontera.- El Subsidio de Frontera regulado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, ordena la cancelación del mismo a todo trabajador de instituciones públicas y privadas, que preste sus funciones dentro de los 50 Km. de la frontera internacional que será el 20% del salario mensual; es decir este precepto obliga a toda empresa a cancelar dicho subsidio sin ninguna restricción.

Es decir, no se puede eludir el pago. La Empresa apelante, Zofra Cobija, está obligada a pagar este derecho ineludiblemente y antes de celebrar el contrato con el demandante debía haber previsto esta situación y no es causal de excusa que se manifieste que al trabajador se le paga con la partida presupuestaria 12100, en consecuencia, se concluye que se debe pagar el subsidio de frontera porque es un derecho adquirido. El Tribunal Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia al respecto, mediante su A.S. N° 244 de 22 de abril de 2015, en sentido de que el pago es ineludible, consiguientemente, como se ha dicho, su pago es ineludible y es correcta la actuación del, juez de la causa.

Por lo expuesto corresponderá confirmarse la sentencia dictada.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 295-016 de 10 de octubre de 2016. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Tatiana Mónica Sejas Condori en su condición de Gerente Ejecutiva de Zofra Cobija, interpone recurso de casación, contra el A.V. N° 8/2017 de 10 de enero, cursante de fs. 60-61, dictado por la Sala Social, Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso Laboral seguido por Teresa Chambi contra la institución demandada, el auto que concede el recurso de fs. 67 y vta., el Auto Supremo de admisión Nº 130-A de 11 de abril de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia: La demanda laboral incoada por Teresa Chambi contra Zofra Cobija, mereció la Sentencia N° 295/2016 de 10 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 de obrados, dictada por el Juez 1°del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara probada la demanda de fs. 25 de obrados.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por la institución demandada, la Sala Social, Civil, Familiar, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por A.V. N° 8/2017 de 10 de enero, cursante de fs. 60-61, confirma la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Zofra Cobija formule recurso de casación, cursante de fs. 63 a 65 de obrados, expresando lo siguiente:

1) Señala que la demandante es ex funcionaria de Zofra Cobija, que, por el Contrato de Prestación de Servicio de Personal Eventual, adquirió la calidad de funcionaria pública o servidora pública, bajo la tuición de la L. N°2027 Estatuto del Funcionario Público.

Manifiesta que el D.S. N° 25933 modificado por el D.S. N° 29744, en su art. 42 establece, la naturaleza institucional de Zofra Cobija, como una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; en consecuencia Zofra Cobija se encuentra bajo el régimen de la L. N° 2027, al igual que la demandante, estando excluida de las normas laborales.

Con relación al subsidio de frontera argumenta que conforme consta en el contrato de prestación de servicio de personal eventual, la demandante adquirió la calidad de funcionaria pública, que la cancelación de sus sueldos provenía de la Ptda. N° 12100, por lo que no puede cobrar suma adicional al contrato. Al respecto el D.S. N° 27327 modificado por el D.S. N° 27375, en el art. 5, que sustituye el art. 10 del D.S. N° 27327, dispone: “gasto de la Ptda.N°12100 “Personal Eventual” par contratos de personal que cumpla funciones administrativas, salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos. Toda contratación bajo la Ptda. N° 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación. Las remuneraciones del personal contratado con la Ptda. N° 12100 deben ser establecidas considerando la equivalencia de funciones y remuneraciones que percibe el personal de línea”. Interpretando este Decreto Supremo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el CITE: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ Nº 1946/12 de 31 de diciembre, señala: “…cuya privación

también alcanza al reconocimiento del Bono de Frontera. Por lo que en aplicación del D.S. N° 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la Ptda. N° 12100". De igual manera el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, expresa en el OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, lo siguiente: "Toda contratación bajo la Ptda. N°12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicional bajo cualquier denominación". Considera que el juez a quo y el tribunal ad quem no tomaron en cuenta la normativa glosada que determina la no aplicación al caso de autos, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que otorga el pago de subsidio de frontera, que tampoco le corresponde a la demandante la aplicación del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, que dispone el pago en dinero de las vacaciones.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda en todas sus partes. Con costas en ambas instancias.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

El art. 46 de la C.P.E., señala que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; además a una fuente laboral estable.

Adicionalmente el art. 48 Constitucional dispone, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Por su parte el art. 49 de la C.P.E., establece que el Estado protege la estabilidad laboral, prohibiendo todo despido injustificado.

El D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990, "Régimen de zonas francas industriales, zonas francas comerciales y terminales de depósito, internación temporal y maquila", en su art. 33 dispone: "Se mantiene las aportaciones a los regímenes de seguridad social, que deben efectuar el personal boliviano y de las empresas que trabajan en las Zofra Cobija, y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo y su Reglamento".

El D.S. N° 25933 de 10 de octubre de 2000, "Reglamento de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija", en su art. 42 establecía la naturaleza institucional de ZOFRA Cobija, disposición modificada por el art. 2-I del D.S. N° 29744 de 15 de octubre de 2008, que establece: "La zona franca comercial e industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa".

El Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas, aprobado por el D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, en su art. 4 dispone: "Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente reglamento".

Con relación al Subsidio de Frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 12 señala: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de Frontera), cuyo monto será 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas". Artículo concordante con el 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que dispone: "Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región".

Concluyendo corresponde señalar que, Zofra Cobija es una entidad pública, que también es descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, que supone que en términos económicos no existe dependencia directa del T.G.N., por lo que resulta aplicable la previsión del art. 1 del R.L.G.T., y D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967. Afirmación realizada en consideración de lo previsto en el art. 4 del D.S. N° 470 de 7 de abril de 2010, donde expresamente dispone que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra Zofra Cobija deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral; disposición concordante con el art. 33 del D.S. N° 22410 de 11 de enero de 1990, que dispone sobre los aportes a la seguridad social y las obligaciones sociales establecidas en la Ley General Trabajo, y su reglamento. En consecuencia, encontrándose Zofra Cobija bajo la tutela establecida en la Ley General del Trabajo, y su decreto reglamentario, la ex trabajadora de esta institución Teresa Chambi, goza de los derechos establecidos en la norma laboral, conforme lo dispuso tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, disponiendo el pago de la vacación que le correspondía, derecho conquistado y reconocido por la organización internacional del trabajo, que consiste en el descanso remunerado, con el fin de reponer las energía fisiológicas, causadas por el desgaste sufrido en la fuente laboral, regulado por los arts. 44 de la L.G.T., del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 (Escala vacacional), artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 (Duodécimas de vacación compensable en dinero) y artículo único del D.S. N° 12059 del 24 de diciembre de 1974 (Sueldo promedio en periodo de vacaciones).

Con referencia al subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 es claro en señalar que, éste subsidio aplica para todos los trabajadores públicos y privados, cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, en consecuencia, al no existir ninguna excepción para el no pago de éste subsidio, corresponde a la demandante el pago por este concepto, porque su lugar de trabajo, es decir Zofra Cobija, se encuentra ubicado dentro de los 50 kms., de la frontera; aplicar un razonamiento contrario implica la vulneración de derechos adquiridos de la trabajadora, que por mandato

constitucional son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, disposición concordante con el art. 4 de la L.G.T.; que son de obligatorio cumplimiento (art. 48 C.P.E.).

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, de fs. 63 a 65, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija Zofra Cobija.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.-Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

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

245

Fran Nelson Nina Cruz c/ Gobierno Autónomo Departamental de Cobija
Pago de subsidio de frontera
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de subsidio de frontera seguido por Fran Nelson Nina Cruz contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

VISTOS: Fran Nelson Nina Cruz, acompañando prueba documental de fs. 1 a 10, en fs. 12 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando desde el de mayo de 2010 en la sección y activos fijos de la Gobernación, resulta sin ninguna explicación procedieron a desvincularle de la institución citada mediante memorándum de 13 de junio de 2016. Asimismo, expresa que desde mayo de 2010 a diciembre de 2014 no recibió el pago del subsidio de frontera pese haber prestado sus servicios protegido por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 24, 46 y 48-III y IV de la C.P.E., 12 D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 instaura demanda laboral contra el Gobierno Autónomo Departamental representado por su Gobernador el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 35 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada el mismo conforme consta de fs. 14, acompañando poder de fs. 15 a 17, de fs. 18 los Abogados Gunar David Zeballos Buezo, Sandro Chambi Gómez en Representación del demandado se apersonan y responden al pedido manifestando la demandante en conocimiento que era una funcionaria pública bajo tuición de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 expresa "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones reguilados en el respectivo contratos y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios., la demandante trabajó con un contrato administrativo conforme a las previsiones del art. 6 de la L. N° 2027 en forma eventual y conforme establece el D.S. N° 27327 modificado por el D.S. N° 27375 que no corresponde otorgar sumas adicionales a lo establecidos en el contrato a personal eventual por, cuya circunstancia no le corresponde el pago del subsidio de frontera tampoco le corresponde el pago de beneficios sociales por no haber estado protegida por la Ley General del Trabajo. Por lo expuesto dan por respondido el

petitorio rechazando en todas sus partes el reclamo, pidiendo al final que en sentencia sea declara improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 20 y vta., en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados Durante la etapa probatoria el actor ratifica lo ofrecido en su demanda.

Descargo, documental que cursa en fs. 25-26 del cuaderno procesal.

Tramitada la excepción conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 18 se declara improbada lo opuesto.

Que, es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar es emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre de fs. 6-8 de obrados, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, en cuya certificación emitida por la entidad demandada, se puede evidenciar que el subsidio de frontera que demanda el actor, no está incluido en su salarios de las gestiones de 2010 a 2014, sí se encuentra incluido en su sueldo en los periodos correspondiente a 2015 y 2016 (fs. 9, 25-26), en consecuencia al haber trabajado protegido por la regla citada y al no haber ofrecido certeza alguna la parte demandada que destruya el reclamo, es procedente dar curso al mismo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA de fs. 12. Sin costas. En consecuencia, la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2010…1 mes, salario Bs 2.240…20%	Bs	448
2010…1 mes, salario Bs 2.146…20%	Bs	429
2010…1 mes, salario Bs 2.333…20%	Bs	467
2010…5 meses, salario Bs 2.800…20%	Bs	2.800
2011…1 mes, salario Bs 2.613…20%	Bs	523

2011…2 meses, salario Bs 2.800…20%	Bs	1.120
2011…1 mes, sueldo Bs 3.031…20%	Bs	606
2011… 8 meses, sueldo Bs 3.248…20%	Bs	5.197
2012…1 mes, sueldo Bs 1.624…20%	Bs	325
2012…11 meses, sueldo Bs 3.248…20%	Bs	7.146
2013…1 mes, sueldo Bs 3.139…20%	Bs	628
2013…1 mes, sueldo Bs 2.165…20%	Bs	433
2013…10 meses, sueldo Bs 3.248…20%	Bs	6.497
2014…1 mes, sueldo Bs 3.610…20%	Bs	722
2014…11 meses, sueldo Bs 3.735…20%	Bs	7.470
Total	Bs	34.811

Son: Bs 34.8111.

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 19 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladis M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 29 de noviembre de 2016

VISTOS: La Sentencia Nº 311/2016, memorial de apelación de fs. 32-34 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y;

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano: Fran Nelson Nina Cruz en contra de Gobierno Departamental Autónomo de Pando, representado por el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts. La entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- La L. N° 2027 (Estatuto de funcionario Público) art. 1 dice: (Naturaleza) En ejercicio del principio de autodeterminación Pando se constituye en Departamento Autónomo... etc. Es importante diferenciar entre los trabajadores públicos y funcionarios eventuales. Dicha diferenciación se encuentra plasmada en el art. 1 del D.R.L.G.T., el art. 6 de Estatuto del funcionario público establece que aquellas personas, con carácter eventual, se regulan por el respectivo contrato, regulados por las normas del SABS.

2.- Respecto al subsidio de frontera„ no corresponde porque el Franz Nelson Nina Cruz, fue contratado mediante contrato administrativo, en base al art. 6 de la L. N° 2027,

donde se establece que la cancelación de sueldos al personal eventual, se realiza con re cursos de la Partida N° 12100, y dice que no podrá cobrar suma adicional al contrato, así establecen los DD.SS. Nos. 27327 y 277375.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- Para ingresar al fondo del asunto es necesario resaltar, que, en un Estado Plurinacional, donde rige el Estado constitucional de derecho, cuya base están en los principios que sustentan dicha Constitución, tales como los valores, principio, derechos, fundamentales y garantías constitucionales. Paralelamente está plasmadas el Bloque de constitucionalidad (art. 410 C.P.E.), como los tratados y convenios internacionales referido al tema, como es la organización internacional del trabajo, que son de preferente aplicabilidad en todo el sistema normativo, tanto en la jurisdicción constitucional, como en la ordinaria como el caso presente, frente a ese panorama cualquier ley, decreto, reglamento, resolución ministerial, Estatuto, ley departamental, municipal, etc., resultan accesorios, si vale el término intrascendentes frente a la norma constitucional, ya que las normas constitucionales en cualquier lugar del mundo, aparte de ser aplicable de forma preferente, rigen para todo el país. De no ser así estaríamos en un Estado de derecho positivista como sucedía hasta antes de 2009, donde el juzgador aplicaba la norma positiva antes que la norma constitucional. Por ello el legislador constituyente, ha destinado un capítulo especial para las y los trabajadores, tomando en cuenta que es el motor de la economía del país, tomando en cuenta su naturaleza, la desventaja en que se encuentra todo trabajador frente al empleador, la vulnerabilidad de su situación, tal como ha sucedido desde la aparición de la división del trabajo (unos mandan otros obedecen). Ej. amo vs. esclavo, señor feudal vs. siervos de la gleba, capitalista vs. proletario; Estado empleador vs. proletario. Frente a esa situación, los trabajadores han librado un sin número de luchas por conquistar sus reivindicaciones. Todo ello hoy está plasmado hoy en la Constitución Política del Estado, eso es el justificativo el por qué las normas ordinarias constitucionales son de aplicación preferente, como guardián de la constitucionalidad.

CONSIDERANDO: II.- La institución apelante manifiesta que el demandante tiene un contrato con la entidad, donde se establece que la cancelación a dicho trabajador, se la realizara con la Partida N° 12100, la entidad hoy demandada entiende que en aplicación de lo establecido por el Estatuto del Funcionario Público, los DD.SS. Nos. 27327 y 27375, no permite cancelar al trabajador, con la supra citada partida, sino que esos trabajadores se rigen al contrato de trabajo, donde claramente establece la prohibición, de hacer uso de dineros a diferentes destinos.

Como se tiene expuesto en el punto anterior, esos decretos resoluciones, contratos etc. resultan contrarias a la constitución, por ello el art. 48-III constitucional dice: "Los derecho y beneficios a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

De modo que el mentado contrato, al que refiere el apelante resulta vulnera torio de la constitución, en consecuencia, son nulas por ser contrarias a dicha corma constitucional, en razón a que tienen a burlar sus efectos. De ser así todas las instituciones públicas, privadas, personas colectivas, físicas etc. contratarían a los trabajadores, en base a un contrato, que sería ley entre partes, como trata de entender la entidad apelante la cual no es correcta, por

la simple razón a que están fuera de la constitución. Haciendo una ponderación de los derechos (Derechos del demandante frente a los Derechos de la entidad demandada), el tribunal de alzada llega a concluir que los derechos de las y los trabajadores están por encima de cualquier derecho, por las razones que son suficientemente explicadas, en el punto anterior.

Para el tema del derecho de frontera, la ley es amplia vale decir alcanza a todos los trabajadores sin distinción de ninguna naturaleza, con el único requisito de cumplir los 90 días, en ese caso se paga por duodécimas, tal como establece la Ley General del Trabajo y demás disposiciones complementarias.

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Abigail Condori Apaza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Miguel Ángel Vaca Vásquez cursante de fs. 49 a 52 de obrados, en contra del A.V. Nº 353/2016 de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. N° 112-A de 24 de marzo de 2017 de fs. 62 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Fran Nelson Nina Cruz en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia Nº 311 016 de 19 de octubre de 2016 de fs. 29-30 y vta., declarando probada la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Subsidio de frontera en la suma total de Bs 34.811.- monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 32 a 34, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Sandro Chambi Gómez, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. N° 353/2016 de 29 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, que confirma la Sentencia Apelada N° 311016 de 19 de octubre de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Miguel Ángel Vaca Vásquez, interpone recurso de casación, sin la

contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 51/17 de 24 de febrero de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea interpretación y aplicación de los arts. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004 y 197 del Cód. Pdto. Civ.1975, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente, precisa que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, reconoce que no se encuentran sometidos al Estatuto ni a la Ley General de Trabajo, el personal eventual o los contratados para la prestación de servicios específicos o especializados; en el mismo sentido se encuentra el art. 60 del D.S. Nº 26115 de 16 de marzo de 2001. En ese orden de cosas y en relación al subsidio de frontera, la entidad pública recurrida, considera que dicho beneficio no le corresponde al demandante, por cuanto el mismo fue contratado mediante contrato administrativo de acuerdo al art. 6 de la Ley Nº 2027, en donde se dejó claramente establecido cual era el ámbito de aplicación; de igual manera, el art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, establece que la Partida N° 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de subsidio de frontera ni otra clase de beneficio adicional, vulnerando de esta manera el auto de vista impugnado, la norma citada, al señalar que los contratos que se suscribieron son para el desempeño de funciones administrativas, siendo en realidad que los recursos son para el apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del estado; en relación al tema, agrega el recurrente, que no se hubiera cumplido con un requisito básico que establece el art. 12 de la D.S. Nº 21137, pues no tomaron en cuenta la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas, donde se desarrollaba el trabajo del demandante, vulnerando de esta manera el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014.

2.- Por otra parte, se acusa como vulnerado el art. 197 en relación a los arts. 90 y 91 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto la sentencia de primera instancia al ser dictada en contra de una entidad pública, debió ser remitida de oficio en consulta, al no hacerlo, implica una vulneración al debido proceso.

El recurrente cita y transcribe argumentos jurisprudenciales en relación a la debida motivación y fundamentación de las sentencias; no obstante, de ello, no se observa fundamento casacional expuesto en la transcripción realizada.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Del subsidio de frontera.

De acuerdo al art. 2 del D.S. N° 28741 de 7 de junio de 2006, se efectúa una reasignación presupuestaria para el pago del subsidio de frontera. En ese entendido debemos señalar que, el subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de

noviembre de 1985, (Subsidio de frontera); señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Con meridiana claridad se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador, para beneficiarse del subsidio de frontera debe desempeñar sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 kms., linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos.

Aplicabilidad del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., abrogado (Cód. Pdto. Civ-1975).

En relación a la aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ (abrogado), dicha normativa estaba referida a la consulta de oficio de las sentencias, la cual de manera taxativa establecía: "Todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse". Consiguientemente, de la ratio legis de la norma citada, se infiere que la finalidad de la aplicación de esta norma era obtener la revisión integral del procedimiento en pos de una mayor protección y garantía de los intereses del Estado cuando éste actuaba como litigante en un proceso, independientemente de los recursos de apelación que puedan ser interpuestos.

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea de interpretación del art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004 y art. 197 del Cód. Pdto. Civ.1975); en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación al subsidio de frontera y su aplicabilidad; el D.S. N° 21137, representa una garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los ciudadanos conocen en

cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los empleadores pueda causarles perjuicio; por cuanto las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados.

En merito a ello, se puede evidenciar que el decreto supremo señalado, establece que el trabajador o trabajadora, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 kms., linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios; este fundamento expuesto, constituye una interpretación progresiva de la norma, que permite de mejor manera el desarrollo del derecho social, invocado por el demandante.

A más de lo fundamentado, es importante destacar que la pretensión del actor en la demanda interpuesta, es hacer efectivo el cobro del subsidio de frontera, el cual conforme la propia certificación de la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, cursante de fs. 6 a 9 de obrados, fue reconocido por la entidad demandada a favor del actor en las gestiones 2015 y 2016, y no así en las gestiones 2010 y 2014, es más dicha documental, establece sin lugar a dudas la relación laboral que existía entre el actor y la entidad pública demandada, y si bien esta última alega que el actor, era un trabajador eventual, dicha situación resulta ser irrelevante a la normativa referida, por lo cual se concluye que se obró de manera correcta.

2.- En relación a que no se aplicó el art. 197 del Cód. Pdto. Civ.1975; de la revisión de los antecedentes se advierte que este aspecto no fue reclamado en su oportunidad, es decir al momento de presentarse el recurso de apelación o cuando se dictó el auto de concesión del recurso, asimismo tampoco fue reclamado en instancia de apelación para dar oportunidad al tribunal de alzada para pronunciarse al respecto, en consecuencia al no haber reclamado esta observación en las instancias correspondientes se hace aplicable el Principio de Preclusión contenido en el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., por consiguiente, no opera el per saltum, puesto que este Tribunal Supremo de Justicia no puede emitir pronunciamiento alguno sobre circunstancias que no hayan sido reclamadas en su oportunidad tal como señala el art. 17-II y III de la L.Ó.J.

No obstante, de ello, solo a los fines ilustrativos, se tiene que este Tribunal Supremo de Justicia ya estableció un criterio sobre la aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ.1975, mediante el A.S. Nº 379/2014 de 10 de octubre, señaló que "…la finalidad de la aplicación de esta norma es obtener la revisión integral del procedimiento en pos de una mayor protección y garantía de los intereses del estado cuando éste actúa como litigante en un proceso, independientemente de los recursos de apelación que puedan ser interpuestos; empero debe tenerse presente, que en el ordenamiento normativo regulador de los procesos laborales, no se incluye una norma que imperativamente estipule tal situación; vale decir, que las Sentencias dictadas en estos procesos y que sean desfavorables a los intereses del estado, inexcusablemente deban ir en consulta ante el superior en grado, toda vez que, estos procesos tienen su normativa propia de aplicación preferente; por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el Código Procesal del Trabajo

y, únicamente, con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y Código de Procedimiento Civil".

Si bien es cierto que por mandato del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código Procesal Civil (anteriormente las del Código de Procedimiento Civil), su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se vulneren los principios generales del Derecho Procesal Laboral, es decir, dado el especial espacio que posee el Derecho Laboral dentro de la macro esfera del derecho público, y teniendo fines y principios procesales especiales que rigen su eminente carácter protector, mal puede comprenderse la aplicación de una norma que no tenga precisamente carácter supletorio, ante un vacío manifiesto en el procedimiento laboral, en conclusión, no todas las normas del Código Procesal Civil son aplicables al proceso laboral.

En tal sentido, se tiene que el art. 1 del Cód. Pdto. Civ, prevé: "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", así también el art. 2, refiere "Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos..."

De lo que se concluye, que el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., 1975, que preveía la consulta de oficio de aquellas sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, no era aplicable en los juicios laborales que, según se desarrolló, tienen sus propias normas procesales. En ese entendido, no existiendo una sanción de nulidad en el Código Procesal Laboral, ante la inobservancia de lo prescrito en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., 1975, no corresponde determinar ninguna nulidad, por lo que más allá de la aplicación del principio de preclusión en este agravio, se tiene que el mismo no es procedente como planteó la entidad pública recurrente.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cod. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Miguel Ángel Vaca Vásquez, contra el A.V. Nº 353/2016 de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

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

246

Ronald Herrera Apuri c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Irazos cursante de fs. 103-104 de obrados, en contra del A.V. Nº 44/2017 de 6 de febrero, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. N° 96-A de 21 de marzo de 2017 de fs. 116 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Ronald Herrera Apuri en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia Nº 336/16 de 15 de noviembre de 2016 de fs. 82 a 85, declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, vacación, aguinaldo y subsidio de frontera en la suma total de Bs 45.787.- monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de Vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 87-88, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Irazos, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. N° 44/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 98 a 100, que confirma la Sentencia Apelada N° 336/16 de 15 de noviembre de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Irazos, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 51/17 de 24 de febrero de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación a los arts. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente alega que existe una vulneración al art. 108 de la C.P.E., el cual reconoce como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del estado y la sociedad; en ese sentido indica que no se puede decir que todos los funcionarios están dentro de una misma ley, sino que muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, por lo cual la entidad demandada solicita que se respeten y se adecuen a las leyes que rigen su vida institucional, debiendo aplicarse normas de la administración pública como la L. N°1178 de Administración y Control Gubernamental, L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. N° 23451 y demás normas a las que se sometió el actor.

De igual manera indica, que se hubiera vulnerado el art. 119 de la C.P.E., porque el tribunal está en la obligación de velar por la igualdad y el derecho a la defensa dentro el proceso. En merito a ello, consideran que desde su punto de vista no se está aplicando de manera imparcial esta norma y no se está velando por los intereses del Estado, ya que el caso en concreto, el ex trabajador estuvo bajo contratos de consultoría que permiten las leyes, como la L. N° 1178, y una vez más alega que no se aplicó la L. Nos. 1178, 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

En relación al beneficio social del desahucio establecido en sentencia; precisa que a sabiendas que el actor se encontraba bajo contrato individual y en el desarrollo del proceso se llega al convencimiento que la relación laboral terminó por la finalización del contrato a plazo, el derecho reconocido vendría a ser una sentencia “recontra” ultrapetita, desde una demanda con pretensión inferior y una sentencia benevolente que pretende que se pague montos exorbitantes.

En relación al pago de aguinaldo, indica que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con dichos pagos a sus ex servidores públicos y actuales, por lo cual no pueden aceptar dicha cancelación, ya que violarían el art. 5 de la L. Nº 2042, generando responsabilidades penales y administrativas, no pudiendo comprometer recursos económicos, al no existir las partidas presupuestarias destinas a ese tipo de pagos.

Agrega que tampoco le correspondía el pago de vacaciones, por ser una consultoría, todo conforme a la S.C. Plurinacional Nº 1734/2012 de 1 de octubre.

De igual manera, precisa que la L. N° 321, si bien incorpora a la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no sucede lo mismo con los trabajadores eventuales; en ese sentido la sentencia establece que el fenecimiento de la actividad laboral del actor, ha sido por la finalización del plazo en el contrato suscrito, por lo cual el actor no era personal asalariado permanente como exige la ley, sino que estaba sujeto a un contrato administrativo de consultoría, por lo cual todas sus emergencias debían ser resueltas conforme al art. 519 del Cód. Civ., y no conforme a la L. N° 321 y D.S. N° 110.

En relación al subsidio de frontera, la entidad pública demandada considera que su pago resulta ser atentatorio y vulneratorio para la entidad, ya que al caso se deben aplicar las presunciones de que a un consultor no se le desglosa en su boleta este tipo de conceptos, sino lo percibido en base a su contrato administrativo individual.

Por último, indica que, en base al principio de verdad material, el 22 de septiembre de 2016 de fs. 58, se interpuso la excepción de incompetencia conforme a los arts. 71, 127-a) y 131 del Cód. Proc. Trab., y el juez de trabajo, resuelve la misma mediante auto de 17 de octubre de 2016 declarando improbada la excepción, resolución que fue objeto de apelación

por memorial de 19 de octubre de 2016, y el juez mediante Auto de 26 de octubre de 2016, concedió el recurso en el efecto diferido, pero esta apelación de la excepción no se resolvió en sentencia, lo cual vulnera el debido proceso y acarrea la nulidad de obrados, hasta que se pronuncie el juez de trabajo y menos aún se menciona en el auto de vista.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

Por su parte, la parte demandante contesta el recurso interpuesto e indica que su persona fue notificado con un recurso de casación interpuesto por la parte perdidosa, el cual no se encuentra previsto en el Código Procesal de Trabajo, por cuanto según la norma procesal laboral, solo es posible interponer un recurso de nulidad; asimismo indica que existen incongruencias en el recurso, cuando el mismo se plantea ante las salas correspondientes, cuando dicho recurso debió ser planteado ante la sala especializada, que es la Sala Social, Administrativa y Minera; para finalizar hace alusión al A.S. Nº 119 de 18 de julio de 1991.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que rechace o deniegue el recurso planteado.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Del debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso como una garantía debidamente tutelada, cuando dispone en su art. 115-II "…el estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…"; reconociéndolo además como un derecho, conforme se tiene del art. 117-I constitucional que señala: "…ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y finalmente como un principio en el que se funda la jurisdicción ordinaria establecido en su art. 180-I que dispone: "…la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez…"

En esa línea la S.C. Plurinacional Nº 0043/2014 de 3 de enero, en relación a la importancia del debido proceso, haciendo mención a la línea jurisprudencial establecida por la S.C. N° 0999/2003-R de 16 de julio, que: "…la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de

las partes…" similar entendimiento asumido por las SS.CC. Nos. 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

A ello, la S.C. Plurinacional Nº 0043/2014 en referencia, concluye que bajo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso: "…no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial-sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material…"

De las nulidades procesales.

En referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "…las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que, en el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el Principio de Protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

Del principio de transcendencia su entendimiento jurisprudencial.

Los principios procesales que regulan la nulidad procesal, ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero.

Uno de los principios procesales desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, es el principio de transcendencia, por el cual se entiende, que, si bien resulta evidente que el

alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

En ese sentido, debemos entender que la regla es que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio o a denuncia de parte, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios procesales que rigen las nulidades; es decir que la nulidad de oficio o denuncia de parte procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En atención al recurso de casación en el fondo, interpuesto por la entidad pública demandada, de su contenido podemos evidenciar que, si bien la parte recurrente plantea el mismo buscando una decisión de fondo, pues pretende casar el auto de vista impugnado, sin embargo, su argumento consignado en el num. 7), del recurso de casación en el fondo, tienen que ver con denuncias relacionadas a vicios de procedimiento, como la falta de pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada, en relación a la excepción de incompetencia declarada improbada, denuncia que está vinculada de forma directa a las formas esenciales del proceso, y que tiene estrecha relación con el debido proceso en sus vertientes el derecho a la defensa y el derecho a recurrir, en ese contexto este Tribunal Supremo de Justicia efectuará una consideración y análisis, en primera instancia, referida a la denuncia sobre errores procedimentales, de cual se tiene lo siguiente:

En antecedentes se observa que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en su calidad de demandado, se apersonó al proceso conforme cursa de fs. 58 a 60 de obrados, contestando de manera negativa la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Ronald Herrera Apuri; y al mismo tiempo interpuso la excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia; medio de defensa que fue resuelto mediante Auto de 17 de octubre de 2016, el cual declara improbada la excepción. En contra de la resolución judicial que resuelve la indicada excepción, la entidad demandada interpuso recurso de apelación conforme cursa de fs. 79-80 y vta., de obrados, impugnación que fue concedida en el efecto diferido conforme Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2016 cursante de fs. 80 y vta.

De igual manera, se tiene que una vez interpuesta la apelación por la entidad demandada en contra de la sentencia de primera instancia, el juez de instancia al momento de conceder la misma ante el tribunal de alzada, también concede el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución judicial que resolvió la excepción de incompetencia, conforme cursa de fs. 91 de obrados; no obstante de ello, el tribunal de apelación no se pronuncia en relación al recurso de apelación concedido en el efecto diferido en relación a la excepción de incompetencia.

En ese contexto, se observa una omisión del procedimiento, que fue reclamada en forma directa en el recurso de casación interpuesto por la entidad pública demandada, y en su mérito, este tribunal encuentra errores o inobservancias del procedimiento, los cuales son calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y consiguientemente, anulables, por existir trascendencia y perjuicio a la entidad pública demandada, por cuanto los defectos procedimentales provocan indefensión material y además que afectan la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; por cuanto la excepción de incompetencia, constituye un mecanismo de defensa que busca oponerse a la pretensión de la parte demandante, en una instancia a la cual no considera competente; lo que demuestra sustancialmente que la resolución de la excepción interpuesta en segunda instancia, puede modificar la sentencia de primera instancia, estableciendo de ésta manera la vulneración al debido proceso y al derecho a recurrir, en su dimensión garantista prevista en el art. 180-II de la C.P.E.

Estos hechos, eximen analizar a este tribunal los demás agravios del recurso de casación, que implican la consideración de aspectos de fondo, pues en función de lo expuesto, corresponde asumir un criterio anulatorio hasta que el tribunal de apelación se pronuncie en relación al recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución judicial que declara improbada la excepción de incompetencia interpuesta por la entidad pública demandada; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., y con base en los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución ANULA obrados hasta el auto de vista de fs. 98-100 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad, pronuncie un nuevo auto de vista cumpliendo la omisión establecida.

No siendo excusable el error, se impone una multa de Bs 300.- a los vocales del tribunal de alzada.

Por secretaría de sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. Nº 025, de 24 de junio de 2010.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

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

247

Lupe Cuellar Pérez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Lupe Cuellar Pérez contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su alcalde el Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Lupe Cuellar Pérez, acompañando prueba documental de fs. 1 a 14,16 inicia demanda social manifestando que ingresó a prestar sus servicios bajo dependencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija el 17 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2016 ocupando diferentes funciones cuyo haber mensual de los tres últimos meses fue de Bs 3.412.-, asimismo sostiene que fue despedida de su fuente de trabajo sin motivo alguno en forma intempestiva, a cuya consecuencia habría acudido a la Dirección Departamental del Trabajo para solicitar su pre-liquidación, ante esta situación expresa que reclamó el pago de sus beneficios sociales sin que se haya hecho efectivo pese que tenían conocimiento de la L. N° 321 de 20 de diciembre fui incorporado al ámbito de aplicación de la ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados de las Alcaldías de las Capitales y del Alto, por cuya circunstancia se ve obligada a recurrir a esta instancia para hacer valer sus derechos y beneficios,-expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-III y IV de la C.P.E., 4 y 13 de la L.G.T.; 117 de su Procedimiento; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y D.S. N°0110 de 1 de mayo de 2009, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 17, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, cita el mismo conforme se tiene de fs. 20.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber comparecido a este despacho el demandado asumir su defensa en a la presente demanda laboral, por resolución de fs. 21 en aplicación del art. 141 del Cód. Proc. Trab., se lo declara rebelde a la Ley al Alcalde Municipal, se somete a prueba la causa con término de 10 días y se fijan los puntos de hecho a ser probado por la actora.

Acompañando prueba documental de fs. 23 a 33; poder que corre de fs. 34 a 36, en fs. 37 del cuaderno procesal, los Abogados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y oponer excepción previa de incompetencia misma que fue rechazado

por haber sido opuesto fuera de término, durante el periodo probatorio ninguno de las partes ofreció certeza alguna.

…Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y Desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de el Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Siempre sobre el tema el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", por su el art. 3 de la misma regla reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", corno se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea que los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 2 a 13, 2 y de 23 a 33 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó como dependiente del municipio de Cobija, en vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012. Pero, es importante analizar los Contratos denominados "Administrativo de Personal Eventual" firmado el 2 enero, 1 de julio 1 de septiembre todos de 2015, en cuyo contenido se tiene claramente establecido las características de la relación laboral previstas por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y que son:

a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador,

b) La prestación de trabajo por cuenta ajena y

c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Por consiguiente, teniendo en cuenta las características y su naturaleza de los contrato de referencia y al haber sido firmado en vigencia de la L. N° 321 y estando protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, claramente se tiene que los mismos han sido efectivizados con la finalidad de evitar el pago de derechos laborales de la actora, y teniendo en cuenta que en dichos acuerdos están las características establecidas por la

norma citada, dichos contratos son laborales a plazo fijo establecido y reconocido por la Ley General del Trabajo, como una modalidad de contrato de Trabajo, dichos acuerdos por su naturaleza, tienen la característica que una vez fenece el plazo concluye también la relación laboral entre las partes contratantes, pero conforme consta en la prueba de descargo que corre de fs. 25, a la demandante se le habría entregado su agradecimiento el 18 de septiembre de 2015 sin expresar el motivo de dicha decisión pese que ultimo contrato firmado fenecía en diciembre de dicha gestión (fs. 27 vta.), ahora bien, de la prueba literal que corre de fs. 7-8 y 9 en cuyas papeletas de pago de salario corresponden a los meses de noviembre, diciembre de 2015 y enero de 2016, de lo que se llega al convencimiento que la actora prestó sus servicios como expresa en su demanda o sea desde el 17 de enero de 2012 a enero de 2016. Al haber trabajado protegida por la Ley General del Trabajo y demás normas sociales a partir de la vigencia de la L. N° 321, es viable aplicar lo establecido por el D.S. Nº 0110, por consiguiente, lo que corresponde es aprobar los beneficios sociales que demanda, sobre todo por no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada que desvirtúe el reclamo que hace la peticionaste.

Referente al tema, la C.P.E. en su art. 48-II dice "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores escomo principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba en favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte el numeral III expresa "Los derechos y beneficios sociales reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o tiendan a burlar sus efectos.", siempre respecto al tema el art. 4 de la L.G.T., textualmente señala "Los derechos que esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario.", como se pude ver en el sentir tanto de nuestra ley de leyes y nuestra norma Sustantiva Social son claros en el sentido de que no puede haber acuerdo alguno que tiendan a burlar derechos y beneficios reconocidos por las normas sociales en favor el trabajador. Asimismo, es importante establecer que mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde a la parte patronal cuando el trabajador es el que demanda. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. Único expresa "Después del primer ario de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral la conclusión de la relación ha sido forzosa el 31 de enero de 2016 y ella cumplió la gestión de trabajo el 17 de enero del mismo ario, lo que quiere decir que en el nuevo año que trabajó solo lo hizo por 23 días y por el tiempo trabajado, no se puede establecer la compensación en dinero por el descanso., subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre en su art. 12 preceptúa lo siguiente "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los

funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como lo dice la norma, el requisito imprescindible para que el trabajador y funcionario tanto público como privado es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que trabaja, puesto que este derecho ha sido creado para compensar el encarecimiento de vida de todos los que trabajan dentro los alcances del decreto supremo citado, en la presente causa que nos toca resolver de la prueba documental que corre el sobre en fs. 2 a 9 y 11 del cuaderno procesal, mismas que hacen fe al sentir del art. 159 de la Ley Adjetiva Social, se puede evidenciar, que se le pagó su subsidio de frontera en la gestión de 2014, y del monto del salario correspondiente a 2015 que se tiene en el certificado de trabajo y la papeleta de pago de salario de fs. 8, se presume que de dicha gestión también se le canceló lo que se analiza, como así de enero de 2016 y no así en los demás arios, en consecuencia al no haber ofrecido prueba laguna la parte contraria que destruya el reclamo, es viable aprobar el mismo excluyendo los periodos citados; con la salvedad, que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba literal ofrecida. Aguinaldos de 2016, el art. 2 del D.S. N° 02317 de 29 de diciembre de 1950 dice "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de 3 meses para empleados y un mes para los obreros dentro el ario correspondiente. Aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre.", como se tiene en el contenido de la norma, la misma es contundente respecto al derecho que demanda la peticionaste, pero al no haber prestado sus servicios la demandante en la gestión 2016 solamente un mes, no cumplió con las exigencias de la norma por no haber trabajado el mínimo de tiempo o sea 3 meses.

Incrementos salariales, al no existir prueba alguna en obrados que aclare esta pretensión, no puede considerar lo que se demanda. Es bueno establecer que si bien el art. 66 del Cód. Proc. Trab. Establece que cuando el demandante es el trabajador la carga de la prueba corresponde a la parte patronal, pero la misma norma en su última parte, no exime al trabajador pueda ofrecer prueba para hacer valer sus derechos. Multa, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 94 señala "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados indemnización y todos los derechos que correspondan…" II.- En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse...", en la presente causa la actora inicia la demanda laboral después de haber transcurrido aproximadamente 7 meses, lo que significa, que el trascurso del tiempo para el pago del finiquito, no solo ha sido por culpa de la parte patronal, también ha sido de la ex-trabajadora puesto que no existe certeza laguna que avale el haber reclamado lo que le correspondía.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 16. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo…3 años…1 mes y 10 días

Salario Indemnizable…Bs 3.572.

Desahucio Bs 10.716

Indemnización	Bs	11.100.
Subsidio de frontera		
2012…11 meses, 23 días salario Bs 1.400…20%	Bs	3.080
2013…12 meses salario Bs 2.200…20%	Bs	5.280
Total	Bs	30.176.

Son: Bs 30.176.

Que debe ser cancelado dentro de tercer día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 14 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VITA

Cobija, 9 de enero de 2017

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por Lupe Cuellar Perez y:

CONSIDERANDO: Que, dictada la sentencia dentro del proceso señalado al exordio, Alex Jorge Sánchez, interpone apelación en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija expresando:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- Uno de los deberes fundamentales es velar por los intereses del estado y de la sociedad debe interpretar de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes con relación a su tipo de contrato, las autoridades judiciales y personal subalterno tampoco están cumpliendo siendo funcionarios públicos, sus deberes y obligaciones están plasmados en la constitución, la autoridad tiene la obligación de velar por los intereses del estado que no sean vulnerados y no sean malogrados sus bienes y su economía, no es solo decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, como justifica la parte demandante.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- La autoridad está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso, en el presente proceso no se está aplicando dicho precepto de forma imparcial sino que se está aplicando para una de las partes, que es el demandante, por ende no se está velando por los intereses económicos del estado, no se pude emitir resoluciones contrarias a las leyes ni a la Constitución Política del Estado.

3.- No corresponde el pago de subsidio de frontera, se tome en cuenta la prescripción.- Los derechos no ejercidos caducan y prescriben, en este caso se debía reclamar en el plazo de 2 años no lo hizo por eso han caído todos sus derechos en la prescripción conforme lo señala el art. 1510-2 del Cód. Civ.

4.- Mala aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente la L. N° 321 utilizando como base el pago de derechos sociales consistente en indemnización y desahucio. Esta ley claramente establece que la ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta, no así a los trabajadores temporales o a contrato definido o plazo fijo, pero el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta, y más aún no tiene contratos continuos como se pude evidenciar de la prueba de, cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de lo obrado, lo expresado en la sentencia y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que le aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto, no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez ha nombrado las disposiciones legales adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. Tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las Leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

3.- No corresponde el pago de subsidio de Frontera, pide se tome en cuenta la prescripción.- En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E, manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de plena vigencia de la Constitución Política del Estado, de 2009. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

4.- Indebida aplicación de la L. N° 321.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 304-016 de 14 de octubre de 2016. Sin costas

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos cursante de fs. 64-65 de obrados, en contra del A.V. Nº 6/2017 de 9 de enero, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. N° 95-A de 21 de marzo de 2017 de fs. 75 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Lupe Cuellar Pérez en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia N° 304/16 de 14 de octubre de 2016 de fs. 41 a 44, declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio y subsidio de frontera en la suma total de Bs 30.176.- monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 49-50 vta., por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 6/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 60 a 62, que confirma la Sentencia Apelada N° 304/16 de 14 de octubre de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 56/17 de 24 de febrero de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación a los arts. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que existe una vulneración al art. 108 de la C.P.E., el cual reconoce como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por

los intereses del estado y la sociedad; en ese sentido indica que no se puede decir que todos los funcionarios están dentro de una misma ley, sino que muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, por lo cual la entidad demandada solicita que se respeten y se adecuen a las leyes que rigen su vida institucional, debiendo aplicarse normas de la administración pública como la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. N° 23451 y demás normas a las que se sometió la actora.

Asimismo, indica que se hubiera vulnerado el art. 119 de la C.P.E., por que el tribunal está en la obligación de velar por la igualdad y el derecho a la defensa dentro el proceso. En merito a ello, consideran que desde su punto de vista no se está aplicando de manera imparcial esta norma y no se está velando por los intereses del estado, ya que en el caso en concreto, la ex trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes, como la L. N° 1178, y una vez más alega que no se aplicó la L. Nos. 1178, 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

2.- En relación a los beneficios sociales de indemnización y desahucio establecidos en sentencia; precisa que en un solo punto se resuelve ambos beneficios, sin considerar que existen contratos de consultoría, a los cuales se rigió la actora, pero en la liquidación de sentencia se ordena que se pague de manera separada, lo que vendría a ser una sentencia "recontra" ultrapetita, desde una demanda con una pretensión y la sentencia incrementándola.

Por otra parte, precisa que la L. N° 321, si bien incorpora a la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no ocurre lo mismo con los trabajadores eventuales; situación en la que se encuentra la ahora demandante quien estaba sujeta a un contrato eventual de consultoría, por lo cual todas sus emergencias debían ser resueltas conforme al art. 519 del Cód. Civ., y no conforme a la L. N° 321 y D.S. N° 110, aduciendo que la aplicación de estas disposiciones, es injusta e indebida, ya que la demandante como ex funcionara a contrato eventual estaba sujeta a los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027.

3.- Por último, en relación al subsidio de frontera, la entidad pública demandada considera que su pago resulta ser atentatorio y vulneratorio para la entidad, ya que al caso se deben aplicar las presunciones de que a un consultor no se le desglosa en su boleta lo percibido por este concepto, sino lo percibido en base a su contrato individual, solicitando que se considere que la actora era una consultora en línea.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

El art. 59 de la Ley Municipalidades-abrogada-, prescribía que el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales a partir de la entrada en vigencia de aquella norma, será considerado en las siguientes categorías: "1. Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43 de la C.P.E.; 3. Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo".

El Principio de Primacía de la Realidad.

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. Nº 28699.

Es así, que, bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la realidad aparente". Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

Del Principio de Inversión de la Prueba en Materia Laboral.

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la ley fundamental en su parágrafo I. señala "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", en su parágrafo II. Establece "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que

establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece, que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma ley procesal laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza-por así decirlo-de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, “presunción juris tantum”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida y errónea de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- A partir de la vigencia de la Ley de Municipalidades, de 28 de octubre de 1999, todo nuevo trabajador que ingres a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, asume una de las categorías previstas en el art. 59 de dicha ley, por lo que, de acuerdo a la labor que éste desarrolle, es considerado como: i) funcionario municipal sujeto a la carrera administrativa, ii) funcionario municipal designado o de libre nombramiento, o iii) funcionario contratado en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos; aclarando entonces que, sólo para la última categoría se encuentra previsto el régimen laboral de la Ley General del Trabajo, es decir, para empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, no así para los demás servidores públicos.

En el caso de análisis, y por lo aseverado por la actora en el memorial de demanda, se tiene que la misma ingresó a trabajar a la entidad demandada el 17 de enero de 2012, al cargo de servicios manuales, hasta marzo de 2013 y desde esa fecha hasta enero 2016, cumplió funciones de técnico II, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por lo cual queda claro que la actora ingreso a trabajar en plena vigencia de la ley de Municipalidades antes referida; no obstante de ello, aun en el ejercicio de funciones municipales, fue incorporada al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, conforme dispone el art. 1 de la L. N° 321, a partir de 18 de diciembre de 2012-promulgación-, terminando su relación laboral el 31 de enero de 2016, es decir que a partir del 18 de diciembre de 2012 fecha en la cual se promulga la L. N° 321 y para adelante, la actora gozaba de todos los derechos y beneficios sociales que reconoce la Ley General de Trabajo y sus disposiciones complementarias a su favor.

Este razonamiento, fue bien entendido por el juez de instancia en la sentencia pronunciada, y ratificado por el tribunal de alzada; por cuanto la demanda interpuesta fue declarada probada en parte y en la liquidación que se realiza, solo se reconoce como tiempo

de trabajo 3 años, 1 mes y 10 días, que se computan desde el 18 de diciembre de 2012 hasta enero de 2016, de los cuales si le corresponde beneficios sociales; descontando el tiempo anterior en el cual la actora, estuvo sometida a la Ley de Municipalidades; de lo que se concluye que a la actora si le corresponde los beneficios sociales de indemnización y desahucio, solo por el tiempo en que estuvo amparada por la Ley General del Trabajo y conforme se dispuso en sentencia.

2.- En ese mismo contexto, debemos establecer que si bien la entidad pública demandada de fs. 26 a 33 de obrados, hubiera adjuntado dos contratos administrativos de trabajos eventuales a plazo fijo y un contrato administrativo de consultoría individual de línea, suscritos entre la actora y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de los cuales la entidad demandada, intenta dejar ver que la actora cumplía un trabajo eventual y de consultoría en línea, dichos contratos lo que hacen es encubrir la relación laboral que existía entre la actora y el empleador, conforme se definió en sentencia; ya que conforme los contratos aludidos, se puede establecer que existía una relación de dependencia y subordinación de la trabajadora respecto al empleador, por cuanto según las cláusulas séptima, quinta y cuarta de los referidos contratos cursante de fs. 26 a 33 de obrados, la actora debía acatar y cumplir las instrucciones impartidas y asimismo debía cumplir un trabajo a exclusividad, cumpliendo horarios de trabajos que debían ser fijados por la entidad contratante; de igual manera se observa que la actora realizaba un trabajo por cuenta ajena conforme se establece las cláusulas cuarta y tercera de los contratos analizados y por último se evidencia que la demandante percibía una remuneración mensual conforme consta en las cláusulas sexta, décima y séptima respectivamente; demostrando de esta manera las características esenciales de la relación laboral, conforme determina el art. 2 de D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; no existiendo prueba aportado por la entidad pública demandada, que demuestre lo contario, ya que de acuerdo al principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad pública demandada demostrar lo contrario de lo alegado por la parte actora, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la trabajadora, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material; por el contrario y conforme la prueba cursante de fs. 2 a 9, consistente en boletas de pago, se establece que la actora percibía un salario mensual por los trabajos que realizaba, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, lo que también se corrobora por los certificados de trabajo y memorándum de designación que cursan de fs. 11 a 13 del expediente, lo que una vez más es capaz de demostrar la relación laboral que existía entre los sujetos procesales.

3.- Para finalizar, en cuanto al reclamo sobre el pago el subsidio de frontera, corresponde precisar que el art. 12 del D.S. Nº 21137 señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”; en merito a ello, se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador o trabajadora, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 km., linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de

contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

En el caso de autos, se observa que la entidad demandada intenta desconocer este derecho, bajo el justificativo que la actora solo debería percibir lo acordado y establecido en sus contratos individuales, al ser la misma una consultora en línea y una trabajadora eventual, no obstante de ello, y conforme se tiene ya anotado líneas arriba, en el desarrollo del proceso se tiene plenamente demostrado, que la actora no era una consultora en línea, habiéndose demostrado la relación laboral que la unía con la entidad pública demandada, es correcta la cancelación por este concepto.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E .y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Irazos, contra el A.V. Nº 6/2017 de 9 de enero, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

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

248

Alejandro Mugravi Hurtado c/ Neusa Argene Oniaba Zuñíga
Beneficios Sociales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Neusa Argene Oniaba Zuñíga de fs. 256-257 de obrados, contra el A.V. N° 66/17 de 26 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Alejandro Mugravi Hurtado contra la recurrente, el auto de fs. 264, que concedió el recurso, los antecedentes procesales, y;

I.- Consideraciones legales.

Por la disposición de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en materia laboral, se aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de ley, por L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997.

Al presente, estando en vigencia plena el Cód. Proc. Civ., L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, que dispone en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274, en relación al art. 277-I, ambos del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis, en el marco de los límites contenidos en el aludido art. 252 del Cód. Proc. Trab., es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral.

II.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la normativa citada, se establece lo siguiente:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del C.P.C.

2.- Evidentemente se identificó la resolución recurrida, A.V. Nº 66/17 de 26 de octubre de 2017, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 256-257, se tiene que el mismo, no ha cumplido con la carga procesal fundada en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., en razón a que, la recurrente se limita a señalar que el

tribunal ad quem no realizó un análisis pormenorizado de la prueba documental de cargo consistente en la copia legalizada del expediente presentada, además de que el demandante no hubiese cumplido con lo establecido por el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., con el argumento de que no presentó ni una prueba que demuestre su demanda, señalando que no se ha tomado en cuenta ninguna de sus pruebas acompañadas al proceso, por lo que solicita se revoque el auto de vista impugnado.

En ese entendido se evidencia, que la recurrente no realiza una crítica legal de los fundamentos del auto de vista impugnado, generalizando su pretensión, bajo el denominativo de recurso de nulidad y casación, sin considerar que este supremo tribunal debe ceñirse a lo expresado en el recurso de casación, no estándole permitido suponer, inferir o deducir lo que el recurrente pretendió al recurrir en el fondo y en la forma, dejando en claro que en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar todos y cada uno de los fundamentos de la decisión recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas, inobservancia que de ningún modo pueden suplirse por este tribunal de casación, sin que esta decisión implique que la parte recurrente pueda argumentar negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando ésta forma de resolución obedece al propio descuido y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación omitiendo completamente la carga recursiva por ley establecida.

Razones por demás suficientes, a efecto de que el recurso en cuestión devenga en improcedente. Todo lo anterior dando aplicación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., núm. 1 parág. I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ., determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 61 y vta., declarándolo IMPROCEDENTE, con costas, en aplicación del art. 223-V-1 del Cód. Proc. Civ. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

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

249

Norma Soto Jaldin c/ Caja Petrolera de Salud
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados, seguido por Norma Soto Jaldín, contra la Caja Petrolera de Salud representada legalmente por José Luis Martínez Callahuanca.

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

CONSIDERANDO: I.- Que, Norma Soto Jaldin, con C.I. 3128407 Cbba., representada legalmente por el abogado Hernan Hiza Ribera mediante Poder Especial N° 865/2014 otorgado ante Notario de Fe Publica N° 12 a cargo del Doctor Edgar Rosales Lijeron, interpone demanda por reincorporación y pago de salarios devengados contra la Caja Petrolera de Salud representada legal mente por el Doctor Efidio Saturnino Flores Bonilla con memorial de fs. 44-45, manifestando que luego de casi 1 año de trabajo fue injustificadamente retirada de su fuente de trabajo en la Caja Petrolera de Salud, el 7 de febrero de 2014, desde esa fecha se agotó la vía administrativa pero hasta la fecha la institución no se ha pronunciado sobre la demanda de reincorporación laboral.

Sustenta su demanda en lo dispuesto en los arts. 4,12, 52, 55 de la L.G.T., Ley del 18 de diciembre de 1944, D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, D.S. N° 27477 del 6 de mayo del 2004, y 23 del Reglamento Interno de la Caja Petrolera de Salud, promoviendo proceso social para la restitución de su fuente laboral a favor de su mandante Norma Soto Jaldin, el pago de sus salarios devengados, reconocimiento de sus horas extraordinarias trabajadas, aguinaldos y otros beneficios sociales que le corresponden, dirigiendo su demanda contra la Caja Petrolera de Salud representada por el Doctor Efidio Saturnino Flores Bonilla.

La demanda es admitida por Auto de 4 de febrero del 2015 de fs. 45, siendo citada la Institución demandada mediante cédula según diligencia de fs. 49 de 25 de marzo del 2015.

Mediante memorial de fs. 72 a 74 y adjuntando las literales de fs. 50 a 71, se apersona el Doctor Efidio Saturnino Flores Bonilla como administrador y representante legal de la Caja Petrolera de Salud y contesta la demanda negándola en todos sus extremos, afirmando que la demandante después de 1 año, recién interpone su demanda pidiendo que se declare probada para su reincorporación pago de horas extras y costas, sin tomar en cuenta que la C.P.S., está regida por la L. N° 1178. Así mismo argumenta que la demandante Norma Soto Jaldín, fue contratada como personal eventual, condicionada por un término determinado que ella aceptó, iniciando sus funciones como reemplazante del funcionario Roy Reyes, mientras dure su declaratoria en comisión desde el 8 de abril del 2013 hasta el 7 de

agosto del 2013, según el periodo establecido en la R.M. N° 365/13/12, por segunda vez mediante memorándum JDRH-M-0629/13 de 2 de septiembre del 2013, se le asigna eventualmente en comisión el ítem 1024 del nivel N, del funcionario de planta Licenciado Luis Valdez Carrión, mientras este ocupe un cargo de jerarquía superior en el Departamento de Contabilidad, una vez concluida la función temporal, se da por finalizado el ítem en comisión asignado a Norma Soto Jaldin, según memorándum JDRH-M-0045/2014 por haber retornado a su ítem de base el Licenciado Luis Vásquez Carrión, demostrándose con ello que la función temporal ha sido por un tiempo pre determinado y de su absoluto conocimiento, por lo que no es aplicable la reincorporación y pago de sueldos que establece el art. 10 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006. Considera así mismo que el fundamento del despido intempestivo e injustificado de la presente demanda vulnera el principio laboral de la buena fe, que demostraran oportunamente durante el proceso a efectos de que el juez no incurra en error al momento de dictar sentencia debiendo declarar improcedente la pretensión.

En la Jefatura Departamental del trabajo mediante resolución del 28 de marzo del 2014, dispuso que previamente se agote la instancia administrativa en aplicación del art. 5 de la R.M. N° 868/10, para que su pretensión sea resuelta previamente según normas administrativas, el mismo que quedo con respuesta sin haberse notificado a la demandante por no haberse presentado, porque fijo domicilio en la secretaria de la administración, sin que hubiera concluido dicha instancia administrativa para considerar su recontratación, sin lugar a pago de sueldos por no existir despido injustificado, ni ítem propio, como pretenden confundir al demandante, citando como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 98 del 20 de marzo del 2009, el 297 del 4 de mayo del 2007, que establecen que no procede la reincorporación al no haber despido intempestivo, cesando la relación laboral por abandono de sus funciones, lo que constituye una tacita renuncia, pidiendo en definitiva se dicte sentencia declarando improbada la demanda.

Con la contestación negativa a la demanda, mediante el auto de 1 de abril del 2015 de fs. 75, se dicta el auto que traba la relación proceso y sujeta la causa a prueba con el termino de 10 días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probarse, con el emplazamiento de que la carga de la prueba le corresponde al empleador, sin que implique que la demandante se encuentre liberada de presentar las pruebas que demuestren la pertinencia de sus peticiones.

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

I.- De cargo: Las literales de fs. 1 a 43, y 78 a 85, los memorándums de funciones, boletas de pago en el área administrativa, planillas de aporte a la AFP.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs.50 a 71.

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

Relación laboral

1.- Contrato temporal o contrato indefinido

2.- Tiempo de servicios y sueldo o salario promedio

4.- Causales de extinción de la relación laboral

5.- Procedencia de la reincorporación o causales que limiten la misma

Hechos probados:

1.- Relación laboral

El art. 2 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, establece que de conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyendo características esenciales de la relación laboral:

a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.

b) La prestación de trabajo por cuenta ajena.

c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

En el caso de autos se debe establecer si concurren las condiciones señaladas por la ley citada para la existencia de la relación laboral, por lo que de la revisión de las pruebas adjuntas al expediente tanto de cargo como de descargo se tiene demostrado, que la demandante Norma Soto Jaldin, prestó sus servicios para la Caja Petrolera de Salud, en relación de dependencia y subordinación y sujeta a una percepción de remuneración o salario, desde el 7 de abril del 2013, hasta el 7 de febrero del 2014, o sea por el tiempo de 10 meses, iniciando sus actividades en reemplazo de Edgar Roy Reyes Angulo, quien se encontraba declarado en comisión por ser dirigente sindical y luego con vacaciones, desde el 7 de abril del 2013 hasta el 1 de septiembre del 2013, desde el 2 de septiembre del 2013 con memorándum de fs. 18 y 59 continua en funciones con un ítem en comisión porque el funcionario Licenciado Luis Valdez Carrión, se encontraba cumpliendo otras funciones; en forma posterior continúa trabajando en atención a la nota interna de fs. 17 de 11 de diciembre del 2013, por la que pasa de almacén a la unidad de adquisiciones, continuando en funciones en base a la solicitud de la encargada de adquisiciones de 30 de diciembre del 2013 cursante de fs. 16, hasta el memorándum de fs. 60, de finalización de Ítem en comisión. Convicción que se obtiene de las pruebas de cargo y descargo cursante en obrados, consistentes en: la carta de solicitud de reincorporación a su puesto de trabajo de fs. 1, el memorial de solicitud de reincorporación dirigido al administrador de la Caja Petrolera de Salud, de fs. 3-4, la resolución del Ministerio de trabajo de fs. 4, por la que establece que no la jefatura del trabajo no tiene facultades para interpretar las leyes, citando la R.M. N° 868/10, de que se debe agotar la instancia administrativa, la solicitud de regularización de sueldos de fs. 5-6, presentado por la demandante a la jefatura de recursos humanos, la autorización de fs. 7 para que la demandante trabaje en horario extraordinario por tener que colaborar en la elaboración del inventario semestral de almacén gestión 2013, reporte de asistencia de fs. 8, Memorándum de declaratoria en comisión para formar parte del equipo que elaborara el inventario semestral del almacén gestión 2013 cursantes de fs. 9 de 17 de junio del 2013, solicitud de vacación de fs. 10 de Edgar Roy Reyes Angulo de fs. 10 a 13, la solicitud de regularización de sueldos de fs. 14, presentada por la responsable de almacén de fs. 14, en la que afirma que Norma Soto Jaldin realizo el reemplazo del Roy Reyes Angulo en el servicio de almacenes desde el 8 de abril al 1 de septiembre del 2013, reemplazo debido a que el mencionado funcionario se encontraba declarado en comisión sindical según cursa de fs. 23 el envío de la Resolución Ministerial de fs. 26 a 28, la solicitud de personal para la ejecución

de procesos de fs. 15 firmado por la encargada de adquisiciones de 10 de febrero del 2014, en la que sugiere que Norma Soto Jaldín continúe trabajando, la solicitud de continuación en funciones de la Sra. Soto de fs. 16 de 30 de diciembre del 2013, la nota enviada por la jefa de adquisiciones de 11 de diciembre del 2013, por la que hace conocer que Norma Soto Jaldin, que se encontraba en almacenes, está siendo incorporada a la unidad de adquisiciones, para colaborar en la elaboración de compras menores, el memorándum de fs. 18, en la que se le informa que se le otorga en comisión un ítem en el cargo de auxiliar contable mientras dure la comisión del Licenciado Luis Valdez Carrión, el memorándum de comisión para inventario de fs. 23 de 17 de junio del 2013, la carta de fs. 24, pidiendo el ingreso al seguro de Norma Soto, por haberse ampliado la comisión de Roy Reyes Angulo y por ende su reemplazo, el art. 23 del reglamento de personal de la Caja Petrolera de Salud de fs. 35, que señala que las suplencias no podrán durar más de 3 meses, salvo el caso de ausencia, por motivo de estudio con beca otorgado por la institución o a través de ella. Las pruebas de descargo presentadas por la Caja Petrolera de Salud como el memorándum de fs. 59 por el que le informan a la demandante que le otorgan un ítem en comisión para cumplir funciones en almacén de 2 de septiembre del 2013, el memorándum de finalización de ítem en comisión de fs. 60, de 3 de febrero del 2014, las boletas de pago de la demandante de fs. 78 a 80, el detalle de aportes a la AFP de fs. 81 a 83, que demuestran la continuidad de actividades.

2.- Contrato temporal o contrato indefinido

Con los diferentes memorándum y solicitud de personal para que cubran actividades en la\Unidad de adquisiciones, se ha demostrado que la demandante, ha prestado sus servicios a la institución ahora demandada ha sido de forma continuada sin interrupción alguna, si bien se inicia como reemplazo de un funcionario de almacenes, declarado en comisión y luego con vacación y permiso posteriormente de otro funcionario también de almacenes, que se encontraba ocupando otro puesto, sin embargo fue cambiada de unidad a la unidad de adquisiciones, donde se necesitaba personal, por lo que no continuaba en reemplazo, sino por necesidad de personal, sin embargo las suplencias conforme al art. 22 del Reglamento de Personal de la Caja Petrolera de Salud, que cursa de fs. 35, deberán efectuarse entre trabajadores de un mismo nivel (no señala personal externo) y el art. 23 que establece que las suplencias no durarán más de 3 meses, salvo ausencia justificada y por la necesidad de personal que existía en el servicio de adquisiciones, según las notas de fs. 15 a 17, se evidencia que la demandante Norma Soto Jaldin ya contaba con un contrato de trabajo indefinido, por cuanto subsistían las actividades por las que permanecía en funciones en la Caja Petrolera de Salud, así mismo de ello deviene la discriminación en contra de la demandante por cuanto existía la necesidad de contratación de personal en el área en la que se desenvolvía, sin embargo fue cesada en sus funciones con el argumento de que el funcionario que se encontraba en otras funciones había vuelto a su puesto original sin demostrarlo.

3.- Tiempo de servicios y sueldo o salario promedio

Por las pruebas y argumentos establecidos en el punto 1 de los hechos probados, se tiene demostrado que la demandante cumplió un tiempo de servicios de 10 meses, desde el 7 de abril del 2013 al 7 de febrero del 2014, con un sueldo promedio según la certificación de aportes a la AFP previsión cuya última hoja cursa de fs. 81, de Bs 4.155.-, promedio que se obtiene de dicha prueba por cuanto no existen planillas de pago u otros documentos presentados por la parte empleadora para determinar el promedio salarial.

4.- Causales de extinción de la relación laboral

Los derechos laborales deben ser considerados como de interés público superior, tal como lo estipula el art. 48 de la C.P.E., al señalar: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio." II "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad: de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

El art. 410 de la C.P.E., reconoce al bloque de constitucionalidad y los pactos internaciones, ratificados por el Estado tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como la CADH, el PIDESC, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros, que procuran la justicia social, el bien común, la paz social, en busca del equilibrio e igualdad y condiciones dignas en las relaciones entre trabajadores y empleadores, los derechos sociales son protectores al trabajador.

La Constitución Política del Estado señala en su art. 46-I." Toda persona tiene derecho: 1.- Al trabajo digno, con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

El art. 48-III de la C.P.E., establece que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

El art. 49-III de la C.P.E., dispone que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

El argumento esgrimido por la caja petrolera de salud en el memorándum de fs. 60, firmado por la jefe administrativo y financiero, el administrador y la jefe de recursos humanos fue la finalización de su ítem en comisión, sin embargo por la solicitud de permanencia de personal de fs. 15, la solicitud de fs. 16 por el que afirman-que aun requieren el apoyo de la Licenciada Norma Soto Jaldin, y la nota de interna que informa el cambio de unidad de la ahora demandante, se puede evidenciar que la Licenciada Norma Soto Jaldin, se desenvolvía en la unidad de adquisiciones, una unidad diferente a la del Licenciado Luis Valdez Camión que era almacenes, tenía continuidad en sus funciones, así mismo se tiene demostrado que existía necesidad de personal, y que entre la solicitud de más personal se encontraba enunciado el nombre del Licenciado Soto, por lo que las actividades que ejercía subsistían y en una unidad diferente en la que se desenvolvía el inicialmente reemplazado el Licenciado Luis Valdez Camión, consecuentemente no se ha probado que la razón para extinguir la relación laboral con la ahora demandante hubiese sido por finalización del ítem en comisión y el retorno del Licenciado Valdez a su antiguo puesto de trabajo, por cuanto la demandante se encontraba en otro puesto diferente al que presumiblemente debería de retornar el funcionario, así mismo existía requerimiento de personal para adquisiciones, lugar que debió ser cubierto con la mencionada trabajadora, siendo la causal de la extinción de la relación laboral despido injustificado violentando su derecho a la estabilidad laboral, por discriminación contra la demandante, ya que existía el requerimiento de personal, puesto en el que debió colocarse a la demandante, debido a la continuidad de sus actividades, por lo que se adecúa dentro de lo establecido el art. 48-VI de la C.P.E., que señala que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o

número de hijas o hijos, violentando así mismo el derecho al trabajo, a un salario digno y satisfactorio y más aun a la estabilidad laboral y a la prohibición del despido injustificado, convicción a la que se llega en atención a las normas constitucionales de protección al trabajador y a la trabajadora mujer en especial, que se ha citado líneas arriba en el presente punto.

Recurriendo a la jurisprudencia del tribunal constitucional, al respecto la S.C. Plurinacional Nº 0528/2013 L., del 18 de junio del 2013, ha razonado citando a la S.C. Plurinacional Nº 0718/2012 del 13 de agosto, lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado vigente, a diferencia de la Constitución Política del estado abrogada, refuerza la protección al trabajador en cuanto sujeto de la relación jurídico-laboral, estableciendo y en su caso elevando a rango constitucional, principios procesales inherentes a la materia que protegen al trabajador, como el sujeto más débil de dicha relación, sometido a las contingencias del capital y de modelos económicos de explotación de la fuerza laboral, que en situaciones de crisis o de desempleo, puede verse forzado a resignar condiciones de trabajo dignas e inclusive derechos, que por naturaleza son 'irrenunciables, lo que se traduce en condiciones de subempleo, rebaja de salarios, ausencia de pago de prestaciones sociales, contratación temporal, etc., que en caso de no ser acatadas por el trabajador, pueden determinar inclusive su despido, por no someterse a las nuevas condiciones de trabajo que se te plantean, lo que naturalmente tendrá incidencia en su entorno familiar y social"

Siguiendo el razonamiento de la mencionada S.C. Plurinacional N° 0528/2013 L., sobre el derecho a la estabilidad laboral establece entre los fundamentos jurídicos del fallo lo siguiente:

III.3.- La estabilidad laboral como derecho fundamental

Sobre el derecho constitucional de toda persona a la estabilidad laboral, la S.C. Plurinacional N° 337/2012 de 18 de junio, señaló: "El derecho de toda persona a la estabilidad laboral contenida en el art. 46-1-2 de la C.P.E., no sólo se constituye en una conquista de los trabajadores, sino que es una de las funciones esenciales del Estado, constituir una sociedad justa y armoniosa con justicia social; bajo dicho mandato constitucional se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

La estabilidad en la faena genera en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, ¡sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona la inseguridad e inestabilidad laboral con la posibilidad cierta-a mediano plazo-de ser despedida de su trabajo arbitrariamente y muchas veces solo por el capricho de los que ostentan temporalmente e! poder o dirección del centro laboral e institucional. La estabilidad laboral genera mejores condiciones de trabajo y obtener del trabajador todas sus potencialidades que irán en beneficio del resultado del trabajo eficiente y eficaz, es necesario erradicar el fantasma del despido arbitrario sin previo proceso, de donde resulta que en toda sociedad que se precie de civilizada se busca alcanzar esta meta, reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaría como regla y como excepción el despido previo proceso por faltas disciplinarias previamente tipificadas por ley anterior a los hechos que sirvan de base para su investigación, procesamiento y sanción. La estabilidad laboral, tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral, depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente, por causas que hagan imposible su continuación, de lo que se desprende que la estabilidad,

constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del trabajo...".

5.- Procedencia de la reincorporación o causales que limiten la misma demostrado cómo se encuentra que la demandante fue despedida en forma injustificada y, siendo que el art. 10-I y III del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación y el pago de los salarios devengados y demás derechos que correspondan a la fecha de su reincorporación, por lo que se tiene por probado su derecho a ser reincorporada a su puesto de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y los demás derechos que correspondan a la fecha de la reincorporación, incrementos salariales, aguinaldos, bonos reconocidos legalmente en la CPS con los descuentos respectivos al sistema integral de pensiones y RC IVA si corresponde, hasta la fecha de la reincorporación, con la salvedad que no tiene derecho a cobrar salarios en el tiempo que ha ejercido actividades laborales debidamente retribuidas con salarios y demostradas documentalmente y bajo juramento conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de conformidad a lo previsto en los arts. 52 y 53 de L.G.T., y 46, 48, 49,y 54 de la C.P.E. y el convenio N° 95 de la O.I.T., sobre la protección del salario, el Convenio N°100 de la O.I.T., sobre la igualdad de la remuneración, así como lo establecido por los arts. 2, 3, 4 9 y 10 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, el D.S. N° 0495 del 1 de mayo del 2010, los arts. 6, 13, 52 de la L.G.T. art. 3, 66, 150, 151, 182 y 202 del Cód. Proc. Trab.

Si bien, la caja petrolera de salud argumenta, que la demandante no agotó la instancia administrativa para conseguir su reincorporación, el art. 5 de la R.M. N° 868/10 que reglamenta el procedimiento del D.S. N° 0495 del 1 de mayo del 2010, establece que en el caso de despido de trabajadores que hubiesen prestado servicios en entidades y empresas públicas que a la fecha del despido estén sujetos a la Ley General del Trabajo, deberán hacer uso previamente de los recursos que prevén las normas de responsabilidad por la función pública; al respecto por un lado la trabajadora ha presentado la documentación que acredita que acudió a las autoridades superiores pidiendo se deje sin efecto la medida, sin obtener respuesta alguna y por otro lado, una resolución ministerial no puede ser aplicada por sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, conforme a la jerarquía normativa establecida en el art. 410-II de la C.P.E., que señala que: "La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los Tratados Internacionales.

3.- Las Leyes Nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena.

4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

En base a dicha jerarquía normativa, no es aplicable la R.M. N° 868/10 en su art. 5, para justificar el no reconocimiento de la estabilidad laboral del demandante, máxime si la demandante ha demostrado que ocurrió ante las instancias superiores para efectuar sus reclamos correspondientes, sin obtener respuesta alguna.

2.- Hechos improbados

1.- Se tiene como hechos improbados la eventualidad del trabajo de la demandante, tampoco se ha demostrado la causa fundada para el despido, por cuanto existía requerimiento de personal para la unidad de adquisiciones donde se encontraba la demandante, prefiriendo discriminarla y dejarla sin fuente laboral a pesar de los requerimientos.

2.- Se tiene como otro hecho improbado que se hubiera demostrado que el Licenciado Luis Valdez Carrión, retorno al puesto que ocupaba la demandante al momento de cesar en sus funciones.

CONSIDERANDO: IV.- Que, el juez debe administrar justicia en base a los principios establecidos en la C.P.E. y aplicando el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la C.P.E., debe valorar la prueba con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia, los principios del Derecho del Trabajo y procesal del Trabajo, la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 3, 4 y 158 del Cód. Proc. Trab., así como los Principios Probatorios establecidos en el art. 179 y 182 Cód. Proc. Trab., velando así por el debido proceso para ambas partes, y garantizando la prosecución y culminación del mismo.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido y Seguridad Social, dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerzo, con los fundamentos de hecho y derecho expuestos en las conclusiones, falla: Declarando PROBADA sin costas la demanda de reincorporación de fs. 44-45 presentada por Norma Soto Jaldín contra la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz, representada por el Doctor José Luis Martínez Callahuanca, como Administrador Departamental, más el pago de sus salarios devengados, y demás derechos como incrementos salariales, aguinaldos, bonos reconocidos legalmente en la Caja Petrolera de Salud, con los descuentos respectivos al sistema integral de pensiones y RC IVA si correspondiere, desde el despido de 7 de febrero de 2014, hasta la fecha de la reincorporación, con la salvedad que no tiene derecho a cobrar salarios en el tiempo que ha ejercido actividades laborales debidamente retribuidas con salarios y demostradas documentalmente y bajo juramento de no haber percibido salarios, de conformidad a lo previsto en los arts. 52 y 53 de L.G.T., 6 y 46, 48, 49, 50 y 54 la C.P.E. y el Convenio 95 de la O.I.T. sobre la protección del salario, el Convenio 100 de la O.I.T.

Las normas Internacionales también refuerzan la iniciación de la demanda, entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 8 al establecer que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales Nacionales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23-2 y 3 que señala que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario equitativo y satisfactorio.

Por la irrenunciabilidad de los derechos de la demandante Norma Soto Jaldin Ordeno a la Caja Petrolera de Salud, representada actualmente por el Doctor José Luis Martínez Callahuanca, apersonado hasta la fecha al proceso, para que a tercero día de su legal notificación reincorpore a su fuente laboral a la demandante, así mismo proceda al pago de sus sueldos devengados y demás derechos como aguinaldos, incrementos salariales, bonos reconocidos como derechos adquiridos, que serán liquidados a tercero día por la parte financiera y de recursos humanos de la CPS, o en su caso se designara un perito que será

pagado por la institución para la liquidación de los sueldos y demás derechos. El pago de los sueldos estará sujeto a los meses en los cuales la demandante no hubiera percibido salario que se acredite documentalmente y previo juramento de no haber percibido salarios durante el tiempo que se encontraba fuera de su fuente laboral, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 24 de agosto de 2016.

Regístrese.-

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

Ante mí: Abg. Mirian Shirley Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de noviembre del 2016

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 116-117 y vta., del expediente presentado por la parte demandada Caja Petrolera de Salud representada por Raúl Alfredo Graña Aguirre contra la Sentencia N° 22 de 24 de agosto del 2016 cursante de fs. 102 a 108 de obrados; habiendo presentado memorial de contestación de fs. 120 y vta., la parte demandante Norma Soto Jaldin representada por Hernan Hiza Ribera, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 116-117 y vta., de obrados Raúl Alfredo Graña Aguirre en representación de la Caja Petrolera de Salud; expresa que la sentencia le causa agravios al o haberse considerado que la actora fue contratada eventualmente determinado no asistiéndole la estabilidad laboral, solicitando se revoque la sentencia o en vista de los vicios procesales se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Por su parte, Hernan Hiza Ribera en representación legal de Norma Soto Jaldin contesta el recurso de apelación, manifestando que el recurso de apelación es infundado habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas y solicita se declare ejecutoriada la sentencia por haber sido presentada fuera de término.

CONSIDERANDO: II.- Que, por mandato expreso del art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los Principios de Pertinencia y Congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por la parte demandada, quien manifiesta que la sentencia le causa agravios a la caja petrolera al no corresponder la reincorporación laboral siendo que la contratación fue eventual.

De la revisión de la sentencia recurrida se evidencia que el recurso de apelación ha sido presentado conforme al término que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y el cómputo que consigna el Código Procesal Civil.

Dentro de los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, establece la protección que tiene toda persona que se encuentra desempeñando una actividad laboral, así lo ha consignado en el art. 48 parág. VI "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", concordante con el art. 46-2. "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias..."; la norma constitucional establece la estabilidad y la inamovilidad dentro de la relación de trabajo sean estas en el ámbito público o privado, que de la revisión de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se evidencia que no se ha demostrado causal justa para la finalización de las funciones de la trabajadora conforme a los fundamentos esgrimidos así mismo en la sentencia que son claros y precisos.

Qué; del examen y conocimiento del recurso motivo de autos, se evidencia que el recurrente no ha demostrado con pruebas idóneas sus argumentos siendo que de fs. 18 y 59 existe memorándum y no existe el contrato temporal que demuestre los argumentos del recurso que expresa que la ex funcionaria está contratada como temporal; sin embargo, los proceso laborares están regidos por el principio de inversión de la prueba conforme lo establece los arts. 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab., bajo la aplicación de esta normativa en la revisión de las actuaciones probatorias que ha presentado la parte recurrente se evidencia que este no ha desvirtuarte ni enervado los argumentos y fundamentos de la resolución impugnada por lo que corresponde la reincorporación y los demás derechos consignados en las sentencias.

En este contexto se establece que el recurrente no ha realizado una adecuada fundamentación del recurso que exprese cuales serían los agravios que consigna la sentencia recurrida, ya que de la lectura del recurso se observa la inexistencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sea valorado en el presente recurso de apelación interpuesto, es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por la juez a quo; avocándose el recurrente a manifestar la contratación temporal que no ha demostrado con prueba idónea, sin embargo se evidencia que el juez a quo al dictar la sentencia, ha realizado una correcta valoración de las pruebas producidas, dentro del margen de los argumentos motivo de la litis, en cumplimiento con la exigencia que rige el Cód. Proc. Trab. arts. 3-h), 66 y 150, en lo que se refiere a la inversión de la prueba, siendo que lo determinado en la sentencia recurrida se ajusta a las normativas vigentes y los principios protectores de la actual Constitución Política del Estado que se encuentra en vigencia art. 48 de la C.P.E., señala que: "II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la

prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", sentencia que ha sido debidamente motivada y se ajusta a la normativa constitucional.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce de conformidad a los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h) y 66 del Cód. Proc. Trab., y art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 22 de 24 de agosto del 2016 cursante de fs. 102 a 108 de obrados. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Ilegible

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 181 a 183 vta., interpuesto por José Fernando Antelo Hurtado, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, contra del A.V. Nº 192 de 29 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Norma Soto Jaldín contra la institución recurrente, el Auto Nº 58/17 de 22 de marzo de fs. 191, que concedió el recurso, el A.S. Nº 133/2017-S de 14 de abril de fs. 197, por el que se admite el recurso, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Que, tramitado el proceso laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados, el Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 22 de 24 de agosto de 2016 cursante de fs. 102 a 108, declarando:

Probada sin costas la demanda de reincorporación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos como incrementos salariales, aguinaldos, bonos reconocidos en la Caja Petrolera de Salud, con los descuentos respectivos al sistema integral de pensiones y RC IVA si correspondiese, desde el despido de 7 de febrero de 2004, hasta fecha de reincorporación, con la salvedad que no tiene derecho a cobrar salarios en el tiempo que ha ejercido actividades laborales debidamente retribuidas con salarios demostrados documentalmente y bajo juramento de no haber percibido salarios.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 116-117 vta., la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 192 de 29 de noviembre de 2016, confirmó la referida sentencia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, José Fernando Antelo Hurtado en su condición de Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, formuló recurso de casación en el fondo, señalando:

1.- Si bien es cierto, el juez debe interpretar y aplicar la norma más favorable a los trabajadores eso no impide que los jueces no apliquen los principios que rigen su accionar y la interpretación en función al principio estipulado en la L. N°025 en su art. 3, sobre la otorgación de la seguridad jurídica, art. 30-8 sobre la eficacia, art. 11 sobre la verdad material y 12 debido proceso. A su vez conforme al art. 13 de la C.P.E., los derechos reconocidos por la constitución son inviolables.

2.- Se refiere a la seguridad jurídica, como la aplicación objetiva de la ley, de modo tal que las personas conozcan sus derechos, garantías, obligaciones y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia. En materia justiciable la C.P.E., se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria, la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general, Principios que los jueces al interpretar la norma no han tomado en cuenta.

3.- Existiría una actitud sesgada, libertina, memoriona al aplicar la ley y parcialización por parte de la juez y vocales, al no haber considerado en absoluto el contrato eventual a plazo determinado, situación que ha sido demostrado plenamente en el documento (memorándum), con fecha de inicio y conclusión, al señalar que trabajará hasta el retorno del titular del Ítem, como se evidencia entonces es una comisión de forma temporal.

4.- La juez habría señalado, que no se presentó el contrato formal, sin darse cuenta el contenido del memorándum, que es contrato temporal, que específica claramente la transitoriedad, temporalidad, y sobre todo el reconocimiento tácito de parte de la ahora demandante, quien de mala fe engaña al pretender apoderarse de un Ítem que no le corresponde. El ítem que gozo temporalmente corresponde a otra persona, por ende, mal puede entregarse éste a quién hizo la comisión, para dejar en la calle a su titular.

5.- Refiere que la Caja Petrolera de Salud, es una entidad de servicio público, encargada de garantizar la seguridad social a corto plazo y cumplir las normas jurídicas laborales y de seguridad social, así como las normas internas de Administración Pública, goza de un carácter y ley especial, regida por la ley laboral y por la L.N°1178, en cumplimiento de un Plan Operativo y Presupuestario, sobre la base legal de la Constitución Política del Estado, L. N° 856 de 28 de noviembre de 2016, Ley de Presupuesto General Estado-gestión 2017 y otras instancias de la Contraloría General de la República.

6.- Que, la autoridad jurisdiccional, en función al principio de eficacia y verdad material tendría que ordenar no sólo la reincorporación, sino de forma equitativa y objetiva señalar el Ítem que se le debería otorgar, haciendo mención a la asignación presupuestaria y su asignación en la planilla referencial. La Caja Petrolera de Salud, no es una empresa privada.

7.- Manifiesta que, la autoridad debe conocer que la asignación presupuestaria a un pago que no corresponde constituye delito y mal la autoridad puede obligar a que la caja realice u acto reñido por ley. El ítem no está libre, tiene un titular y no existe en la planilla referencial otro que se le pueda asignar.

8.- Por último, existiría falsedad en la demanda al manifestar que fue despedida intempestivamente y de forma injustificada, cuando existe una tácita aceptación del contrato, realizando la comisión.

Finalmente pide que este alto tribunal en uso de sus atribuciones case o anule el auto de vista recurrido al haberse omitido la apreciación de las pruebas presentadas y sustentadas por la Caja Petrolera de Salud.

III.- Fundamento jurídico legal y su aplicación en el caso concreto.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

Con relación a los argumentos del recurrente, se infiere que el mismo centralmente acusa que los tribunales de instancia reconocieron la existencia de relación laboral, emergente de una contratación eventual a plazo determinado, constituyéndose en los hechos una comisión de forma temporal, que no generó ningún tipo de derecho, por cuanto el ítem que gozó temporalmente corresponde a otra persona y no se pude disponer de ese Ítem, además que las autoridades que dispusieron la reincorporación debieron hacer mención del Ítem que se le debía otorgar, con la asignación presupuestaría y asignación en la planilla referencial, por lo que no se puede obligar a que la Caja Petrolera de Salud realice un acto reñido por ley.

El art. 48-VI, relacionado a la protección que tiene toda persona que desempeña una actividad laboral, señala que, las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

El D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, referido a las características laborales señala, a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) Prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación; que en el caso de autos, la demandante trabajo desde el 7 de abril de 2013 hasta 7 de febrero de 2014, primero reemplazando a Edgar Roy Reyes Angulo, quien se encontraba declarado en comisión al ser dirigente sindical y luego con vacaciones desde el 7 de abril al 1º de septiembre de 2013; a partir del 2 de septiembre de 2013 por el memorando que sale de fs. 18 continúa en funciones con un Ítem en comisión debido a que el funcionario Luis Valdez Carrión, se encontraba cumpliendo otras funciones; posteriormente continúa trabajando en atención a la nota interna de fs. 17 de 11 de diciembre de 2013, por la que pasa de Almacén a la Unidad de Adquisiciones; prosigue en funciones en base a la solicitud de la encargada de adquisiciones de 30 de diciembre de 2013 cursante de fs. 16, hasta el memorando de fs. 60 de finalización de Ítem en comisión que sale de fs. 60.

De esta relación de trabajos prestados dentro de la Institución recurrente, se denota que si bien inició su relación como reemplazo de un funcionario de almacenes (Edgar Roy Reyes Angulo), posteriormente reemplazó a otro funcionario (Luis Valdez Carrión) también de Almacenes, pero después fue cambiada a la Unidad de Adquisiciones donde se necesitaba personal, prestando sus servicios en dicha unidad a partir del 11 de diciembre de 2013, continuando en la misma a requerimiento de la encargada de esta unidad, quien el 30 de

diciembre mediante nota de fs. 16 pide la continuidad de los servicios de la demandante. Consecuentemente esta continuidad de funciones prestadas en diferentes reparticiones de la Caja Petrolera de Salud, tornaron su relación a tiempo indefinido. La causal esgrimida por el recurrente contenido en el memorando de fs. 60 de finalización de ítem en comisión, resulta ilegal, puesto que se constituyó en un despido injustificado que violentó el derecho a la estabilidad laboral obtenida por la continuidad de servicios, lo cual acarreó discriminación contra la misma, debido a que la institución recurrente necesitaba de personal en el área de adquisiciones, siendo la actora por la continuidad de los servicios prestados idónea para continuar con ello.

La norma constitucional en su art. 46 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo reconoce el derecho de toda persona a tener una fuente laboral estable, en condiciones equitativas. En coherencia con este postulado el repetido art. 48-I y II de la C.P.E., mandan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la realidad; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores. Derivados de este reconocimiento constitucional existen los mecanismos de protección del trabajador, de modo que el contenido de dichas disposiciones constitucionales no quede en mero postulado, sino que se encuentran orientadas a lograr su realización práctica; es decir, que la interpretación de las referidas normas constitucionales, deben ser interpretadas en sentido material, adecuando en la interpretación el ordenamiento infra constitucional a ella y no pretender un contenido meramente programático.

En ese sentido, este tribunal ha señalado que toda contratación que responda a labores permanentes y propias de la empresa presentando las características de relación de dependencia, subordinación y prestación de trabajo por cuenta ajena, así como la percepción de un sueldo o salario, conforme lo establecen los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, en concordancia con el art. 2 del D.S. Nº 28699, deben sujetarse a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo. Añadiendo además que al efecto rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente. En este contexto es importante la demostración de la realidad que impera sobre la relación laboral, de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, que son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En concordancia con lo anterior, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario o que tienda a burlar sus efectos; en este sentido, la referida norma en su art. 4 ratifica la plena vigencia de los principios del derecho laboral y particularmente en lo que hace al presente caso, el principio protector, el principio intervencionista y el principio de primacía de la realidad. Asimismo, el art. 4 de la norma citada, en relación con su art. 5, advierten

respecto de formas que tiendan a encubrir la relación laboral, debiendo prevalecer la interpretación de la realidad sobre la apariencia.

En cuanto a la aplicación de la norma más favorable, ésta debe ser aplicada objetivamente, en relación con los bienes jurídicamente protegidos y tutelados y que, en la especie, benefician al trabajador.

Además de lo dicho, no debe perderse de vista la aplicación del principio intervencionista, en virtud del cual, por el carácter tutelar y de protección del trabajador y del trabajo en todas sus perspectivas y modalidades, ese amparo a favor del trabajador deber ser preservado aun de oficio por la autoridad jurisdiccional, pues de otro modo, las previsiones constitucionales y legales al respecto dejarían de tener razón, desvirtuándose su contenido. Es por ello que en materia laboral la autonomía de la voluntad se halla restringida, no correspondiendo tampoco hacer referencia al principio de igualdad en las mismas condiciones que en materia civil.

Por lo referido, se evidencia que el auto de vista se ajusta a derecho, no siendo evidente lo alegado en el recurso de casación planteado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 181 a 183 y vta., interpuesto por José Fernando Antelo Hurtado, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, en consecuencia mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 192 de 29 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 127-128 y vta. Sin costas, por disposición de los art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

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

250

Jorge León Uribe Delgado c/ Empresa Triturados Bolivia S.R.L.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Jorge León Uribe Delgado representado por Egan Rolando Miranda Camacho de fs. 241 a 243 de obrados, en contra del A.V. Nº 145/2017 de 1 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por el recurrente contra la Empresa Triturados Bolivia S.R.L., el Auto de fs. 256 que concedió el recurso objeto de examen de admisibilidad, los antecedentes y;

I.- Consideraciones legales:

Que el Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), elevado a L. Nº 1760, de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (CPC-2013), dispuso en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En merito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I, ambos del CPC-2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral, para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 2 de febrero de 2018 (fs. 240) y presentó su recurso el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identificó la resolución recurrida, A.V. Nº 145 de 1 de diciembre de 2017, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 241 a 243, ratificado a fs. 251 se verifica que en el caso de autos, el recurrente

se limita a indicar que existe violación a preceptos constitucionales del art. 48-I, II, III, y 115-II de la C.P.E., concluyendo que en el proceso de referencia debía de aplicarse los arts. 66, 150 con relación al art. 135 del Cód. Proc. Trab.

El art. 66 del Cód. Proc. Trab., se refiere a la carga de la prueba, a su vez el art. 150 de este mismo cuerpo legal se relaciona con la inversión de la prueba y el art 135 a la documentación que se acompaña a la excepción de pago, como se aprecia, sin embargo el recurrente se encuentra obligado a fundamentar de manera precisa y concreta las causas que dieron lugar a la interposición de su recurso para el caso en la forma, no siendo suficiente la simple cita de normas legales y la relación de los hechos que se dieron a lo largo del proceso, sino demostrar en términos razonables, en qué consiste la infracción que se acusa, además se deja claramente establecido que el memorial de interposición de recurso, carece de técnica jurídica.

En mérito a lo anterior, la deficiencia del recurso, no permite abrir la competencia de éste tribunal para resolver la controversia principal, ya que en el caso que se tenga que disponer la casación, para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada.

En definitiva, el recurso sólo constituye un acto de disconformidad, con la resolución de segunda instancia, al expresar ente otra cosas que si la parte demandada quería probar el pago a favor del demandante, debía no sólo demostrar los depósitos, sino la certificación que los mismos habían sido cobrados; o que no se presentó como prueba de descargo el finiquito firmado u homologado ante el Ministerio del Trabajo; o que era mejor arreglar por el monto fijado por la empresa en su apelación al establecido en el auto de vista, argumentos que carecen de fundamento casacional, es más no se acusa de manera específica la errónea o indebida aplicación de un articulado en específico referente al ámbito de aplicación de la normas citadas, pero sobre todo no se especifica en que consiste la infracción, violación, falsedad o error de las leyes en general identificadas, o en su caso establecer de forma precisa el error de derecho o hecho en la apreciación de las pruebas, no conteniendo ninguna técnica recursiva el recurso interpuesto; no siendo suficiente expresar la disconformidad con los fundamentos del tribunal de alzada; olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa.

Finalmente corresponde establecer que, la simple disconformidad expuesta, no sustituye a la fundamentación que deben hacer el recurrente para demostrar la forma en la que el tribunal de grado violó las normas que se impugnan para dar lugar a una decisión en casación, por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., num. 1-I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición

Transitoria Sexta ambos del Código Procesal Civil, determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 241 a 243, declarándolo IMPROCEDENTE, con costas.

Por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 145/2017 de 1º de diciembre de 2017, emitido por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 215 a 217 vta., de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 12 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Gutiérrez.- Secretaria de Sala.